

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

BÁRBARA CARMINATTI GHIGGI

RESQUÍCIOS INQUISITORIAIS NO INTERROGATÓRIO DA AÇÃO PENAL

FLORIANÓPOLIS

2014

BÁRBARA CARMINATTI GHIGGI

RESQUÍCIOS INQUISITORIAIS NO INTERROGATÓRIO DA AÇÃO PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Profº Dr. Alexandre Morais da Rosa.

FLORIANÓPOLIS

2014

“Mais vale arriscarmo-nos a salvar um
culpado do que a condenar um inocente”.

Voltaire

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina às ideias, às opiniões e à ideologia que a fundamentam ou que nela são expostas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao Pai Celestial, por me iluminar e me conceder diversas oportunidades, principalmente a de estudar na Universidade Federal de Santa Catarina, realizando um dos meus maiores objetivos de vida.

Agradeço aos meus pais, Claiton e Rozimar, por me ensinarem a viver de um jeito apaixonado, sonhador e cheio de virtudes. Por todas as lições de caráter, por terem me auxiliado a andar com minhas próprias pernas, a acreditar, a amar e a correr atrás dos meus objetivos. Cada conquista, cada emoção e cada fragmento de felicidade, são também de vocês e por vocês. Agradeço, principalmente, pelo lar cheio de amor que formaram e pela nossa família. Devo minha melhor parte a vocês, que amo tanto.

Agradeço à minha dedicada avó Caetana, por sua bondade, seu carinho, seu amor e por todos os cafezinhos preparados durante a conclusão deste trabalho.

Agradeço ao meu namorado Rodrigo, por me amar, me dar carinho e atenção e por tornar meu conto de fadas realidade. Agradeço ainda pela pessoa que é, por manter a educação e o respeito em um mundo onde valores como esses são tantas vezes deixados de lado. Agradeço por estar sempre ao meu lado, por confiar em mim, por me dar forças para continuar lutando e nunca deixar que eu desista dos meus e dos nossos sonhos. Amo-lhe hoje e sempre.

Agradeço à minha querida e amada amiga Bruna, que gosto de chamar de irmã devido à presença constante em minha vida. Você é meu exemplo. Agradeço pelas longas conversas e gostosas gargalhadas que jamais quero esquecer. Agradeço pelo carinho e amor que dedica a mim. Admiro-lhe por toda a força que tem na vida, afinal, é capaz de suportar o mundo sobre suas costas e, ainda assim, se doar e se preocupar com todos à sua volta. Amo-lhe muito e tenho muito orgulho de tê-la ao meu lado.

Agradeço à minha amiga Karla, companheira inseparável de faculdade, por seu grande exemplo de determinação e simplicidade. Agradeço também pelo auxílio durante a longa caminhada, que ficou muito mais leve e agradável, devido à sua companhia e amizade.

Por fim, agradeço ao meu orientador, professor Doutor Alexandre Moraes da Rosa que compartilhou comigo suas ideias e conhecimentos, abrindo portas para que pudesse impulsionar o presente trabalho.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo identificar resquícios inquisitoriais no interrogatório da ação penal brasileira. Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo e os procedimentos de pesquisa bibliográfica, legislativa e doutrinária, a respeito da constitucionalidade ou não dos resquícios inquisitoriais identificados no interrogatório da ação penal. No primeiro capítulo, parte-se da análise histórica dos sistemas processuais penais classificados pela doutrina – acusatório, inquisitório e misto – destacando as principais características de cada um deles e, posteriormente, faz-se uma análise do sistema processual penal em vigor no Brasil. A seguir, no segundo capítulo, discorre-se acerca do contexto histórico em que surgiu o interrogatório, conceitua-se o referido instituto destacando suas principais características, além de discorrer a respeito do procedimento adotado para sua realização e refletir sobre a questão polêmica acerca da natureza jurídica deste ato – meio de defesa, meio de prova ou meio de prova e defesa. Por fim, no último capítulo, desenvolve-se o objetivo principal do presente estudo, ou seja, identificam-se os resquícios inquisitoriais presentes no interrogatório da ação penal brasileira. Conclui-se que os resquícios inquisitoriais presentes no interrogatório penal são incompatíveis com determinados preceitos constitucionais, inclusive com o princípio acusatório, adotado pela nossa Constituição atual, porém, bastante contaminado por diversos dispositivos retrógrados ainda em vigor na legislação ordinária. Para solucionar o referido impasse, propõe-se a adoção da teoria do garantismo penal, proposto por Luigi Ferrajoli, abraçando totalmente um sistema acusatório, revolucionando totalmente a sistemática do direito penal e do interrogatório em si. O garantismo surge como uma possibilidade de superar os resquícios inquisitoriais existentes não só no interrogatório, como no processo penal como um todo, assegurando a dignidade da pessoa humana, o contraditório, a ampla defesa e demais princípios e garantias constitucionais, muitas vezes abandonados nos dias atuais.

Palavras-chave: Interrogatório penal. Ação penal. Resquícios inquisitoriais. Sistema Acusatório. Sistema inquisitório. Garantismo. Processo Penal.

SÚMARIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	11
1.1 Sistema Acusatório.....	11
1.1.1 Aspectos Históricos.....	11
1.1.2 O Sistema Acusatório e suas características.....	13
1.2 Sistema Inquisitório.....	17
1.2.1 Aspectos Históricos.....	17
1.2.2 O Sistema Inquisitório e suas características.....	19
1.3 Sistema Misto.....	24
1.3.1 Aspectos Históricos.....	24
1.3.2 Sistema Misto e suas características.....	24
1.4 Sistema processual adotado, contemporaneamente, no Brasil.....	26
2. O INTERROGATÓRIO DA AÇÃO PENAL.....	32
2.1 Aspectos Históricos.....	32
2.2 Conceito.....	32
2.3 Características.....	33
2.3.1 Ato privativo do juiz x Lei 10.792/2003.....	34
2.3.2 Participação obrigatória do defensor no interrogatório do réu e seu direito de intervir com reperguntas.....	35
2.3.3 Ato solene.....	36
2.3.4 Ato personalíssimo.....	36
2.3.5 Oralidade.....	36
2.3.6 Publicidade.....	37
2.3.7 Individualidade.....	37

2.3.8 Probidade.....	37
2.3.9 Ato necessário.....	37
2.3.10 Ato não preclusivo.....	38
2.4 Procedimento do Interrogatório, de acordo com a Lei 10.792/2003 e 11.900/2009.....	39
2.5 Natureza Jurídica do Interrogatório Processual Penal.....	40
2.5.1 Interrogatório como meio de prova.....	41
2.5.2 Interrogatório como meio de defesa.....	42
2.5.3 Interrogatório como meio de defesa e de prova.....	44
3. RESQUÍCIOS INQUISITORIAIS NO INTERROGATÓRIO DA AÇÃO PENAL E A BUSCA POR UM INTERROGATÓRIO MAIS GARANTISTA.....	46
3.1 A influência da contaminação do juiz através do seu contato com o inquérito e sua função no interrogatório.....	46
3.2 O interrogatório, o direito do réu de permanecer em silêncio e sua utilização como elemento para formação do convencimento do juiz, conforme art. 198 do CPP.....	49
3.3 A incompatibilidade do art. 196 do CPP com o Sistema Acusatório - posicionamentos do STJ e STF a respeito da natureza jurídica do interrogatório.....	52
3.4 O Garantismo Penal de Ferrajoli como proposta de recuperação do Sistema Acusatório e a idealização de um interrogatório de base garantista.....	54
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

INTRODUÇÃO

Embora o debate “sistema inquisitório versus sistema acusatório” já tenha sido provocado em diversos trabalhos e oportunidades, bem como a adoção do sistema acusatório pela Constituição Federal do Brasil, frente a todos os princípios e garantias que esculpiu em seus dispositivos, e a constante inconstitucionalidade de diversos dispositivos da legislação ordinária, frente ao seu conteúdo, o assunto nunca se esgota.

O Código Processual Penal do Brasil foi concebido no ano de 1941, ou seja, antes da promulgação da Constituição Federal Brasileira em 1988. Por esse motivo, tal diploma legal consagra diversos tipos de atos que condizem com o sistema inquisitório, atos esses que, em pleno século XXI, não podem ser válidos, sob pena de inconstitucionalidade por afronta ao sistema acusatório adotado em momento histórico mais recente.

O interesse pelo tema surgiu durante as aulas de direito processual penal, ministradas pelo Professor Doutor Alexandre Morais da Rosa, também orientador do presente trabalho. O assunto dos resquícios inquisitoriais no processo penal era bastante debatido em sala, uma vez que tais resquícios suprimiam diversas garantias fundamentais do acusado sendo este, muitas vezes, marginalizado pela forma como se dava o próprio processo em si, e não pelo julgamento final. O processo penal era verdadeira penalização prévia ao acusado, que via seus direitos fundamentais serem sacrificados, muitas vezes sem poder se socorrer por falta de uma defesa técnica eficiente, ou até mesmo pela arbitrariedade do poder de punir do próprio Estado.

Diante da inquietude da autora frente aos problemas lançados nas aulas de direito processual penal, surgiu o interesse pela pesquisa do tema “sistema acusatório versus inquisitório”, porém, com um foco maior nos resquícios inquisitoriais presentes no interrogatório da ação penal. Dessa forma, questiona-se: Em que pese a Constituição Federal Brasileira adotar o sistema acusatório no interrogatório da ação penal, é possível identificar resquícios do sistema inquisitorial, colocando em risco as garantias fundamentais do acusado?

A pesquisa que ora se desenvolve, portanto, tem por objetivo identificar os resquícios inquisitoriais presentes no interrogatório da ação penal, que colocam em risco os direitos e garantias fundamentais assegurados constitucionalmente ao acusado.

Vivemos em uma sociedade que acolheu uma constituição que previu diversos direitos fundamentais aos seus cidadãos, totalmente diferente daquilo que tínhamos no passado. Permitir que atos do processo penal, como o interrogatório, tragam junto de si resquícios de um passado retrógrado, é o mesmo que apoiar uma incompatibilidade no nosso ordenamento jurídico, que adota um sistema acusatório, amplamente fiel aos princípios constitucionais adotados por este. O processo penal atual não deve carregar em sua estrutura resquícios de um passado degradante, que retrocede, reprime e afasta garantias e avanços já abraçados por toda ordem jurídica.

Como forma de debater o assunto do presente estudo, o trabalho será dividido em três capítulos, por meio dos quais se buscará alcançar o objetivo proposto, qual seja, identificar os resquícios inquisitoriais presentes no interrogatório penal que colocam em risco as garantias fundamentais do acusado. Além disso, será proposta uma mudança de paradigmas e uma nova visão epistemológica, como forma de superar os retrocessos presentes no nosso ordenamento e, conseqüentemente, no interrogatório penal. O método de abordagem adotado será o dedutivo e os procedimentos consistirão em pesquisa bibliográfica, legislativa e doutrinária.

No primeiro capítulo, faz-se uma retrospectiva histórica de cada um dos sistemas processuais penais existentes e, logo após, caracteriza-se um a um, como forma de entender os efeitos da aplicação prática de cada um deles, finalizando com uma reflexão a respeito do sistema processual penal adotado contemporaneamente no Brasil.

No segundo capítulo, analisa-se o interrogatório, fazendo uma abordagem histórica do referido instituto, caracterizando-o, descrevendo seu procedimento prático, bem como delineando sua natureza jurídica frente aos diversos posicionamentos doutrinários.

No terceiro capítulo identifica-se, conforme proposto como objetivo central do presente trabalho, os resquícios inquisitoriais presentes no interrogatório penal, resquícios estes que colocam em risco os direitos fundamentais acolhidos pela Constituição Federal do Brasil. Finaliza-se o estudo em tela com uma proposta de adoção do garantismo penal, como forma de assegurar um interrogatório de base garantista, assegurando todas as garantias do acusado, do início ao fim do procedimento, bem como, até o julgamento final do processo. Após, seguem as considerações finais e as referências bibliográficas.

1. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Conforme preleciona Rangel (2003, p. 193), sistema processual penal consiste em uma agregação de princípios constitucionais e processuais penais, que reflete diretamente o regime político adotado em cada Estado e estabelece um conjunto de normas e diretrizes a serem adotadas quando da aplicação do direito penal a cada caso concreto.

Ainda de acordo com o supracitado Rangel (2010, p. 49), porém em outra obra de sua autoria, o sistema processual penal pode ser definido como “o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”.

Contudo, segundo Flores (2009, p. 42) mesmo que o processo penal tenha sido modificado e adequado a situações específicas, de uma forma geral, foi vislumbrado sob duas esferas distintas: a acusatória e a inquisitória, sendo elas aplicadas, eventualmente, de forma combinada buscando adequar-se à necessidade imposta.

Logo, é possível observar que o momento histórico e as características do Estado da época, exercem forte influência na adoção de um dos sistemas processuais já delineados e que serão explicitados abaixo.

1.1 Sistema Acusatório

1.1.1 Aspectos Históricos

As origens do sistema acusatório apontam para a Grécia antiga. Esse modelo passou a se desenvolver, tendo em vista a participação direta do povo no exercício da acusação, eis que vigorava o sistema da ação popular para os delitos graves e a acusação privada para os crimes de menor potencial ofensivo (LOPES JUNIOR, 2012, p. 117). Nessa época, já era possível observar a clara divisão entre as funções de acusar e julgar, tanto nas acusações públicas ou privadas que ocorriam no Tribunal dos *Heliastas* (ou *Hélion*), assim chamado porque se reunia em praça pública, sob o sol (PRADO, 2006, p. 73).

Em Roma, na Alta República, já eram visíveis algumas características marcantes do sistema acusatório na *accusatio*¹, (LOPES JUNIOR, 2012, p. 117) tais como a presença do contraditório, a separação das funções de acusar e julgar e publicidade dos julgamentos.

Porém, com a união entre Estado e Igreja e, conseqüentemente, necessidade de fortalecimento das monarquias, em meados do Século XII surgiu a inquisição, que pouco a pouco, através da imposição do sistema inquisitivo, foi eliminando o modelo acusatório conforme delineado até aqui. O sistema acusatório já não se mostrava suficiente para a repressão dos delitos.

A insatisfação com o sistema acusatório que vigorava foi a causa da invasão dos juízes, cada vez mais, nas atribuições dos acusadores privados, fazendo com que, pouco a pouco, ocorresse a junção das funções de acusar e julgar em um mesmo órgão do Estado (LOPES JUNIOR, 2012, p. 118).

Nesse momento, em que o sistema vigente já não se demonstrava apto para as exigências do Estado da época, os juízes começaram a proceder de ofício, sem acusação exigida até então, realizando eles mesmos a investigação e posteriormente proferindo a sentença.

Por fim, as mudanças que ocorreram de forma gradativa, a fim de sustentar a repressão dos delitos do Estado da época e fortalecer a concentração do poder no Papa, contribuíram para que, pouco a pouco, o sistema inquisitório fosse delineado (PRADO, 2006, p. 80).

Importante seria destacar, nesta seara, a criação do *Tribunal de Inquisição* ou *Santo Ofício*, na Espanha, que tinha, originariamente, a função de combater a heresia (crimes de consciência). O citado tribunal foi considerado como o mais violento e cruel da inquisição (LOPES JUNIOR, 2007, p. 64), porém, será mais bem explicitado e detalhado no capítulo posterior, onde o sistema inquisitorial será exposto.

O sistema acusatório, após sua substituição pelo sistema processual inquisitorial, só volta ao contexto histórico da humanidade juntamente com a defesa pelos ideais da revolução francesa, no século XVIII (MARTELETO FILHO, 2009).

Os iluministas defendiam a separação entre Igreja e Estado e manifestavam-se pelo resgate dos indivíduos e pela dignidade da pessoa humana, ideais totalmente incompatíveis

¹ *Accusatio*, segundo Lopes Júnior (2012, p. 117), foi uma das formas de processo existente em Roma. Nela, a acusação era assumida, de quando em quando, por um cidadão do povo, espontaneamente. Conforme se tratasse de *delicta publica*, era o exercício da ação penal destinado a órgão distinto do Juiz, não pertencente ao Estado, senão a um representante voluntário da coletividade (*accusator*).

com o sistema fundado na tortura e crueldade de acusações anônimas, onde não vigorava o contraditório e a ampla defesa, como na inquisição (MARTELETO FILHO, 2009).

A luta pelo alcance dos ideais iluministas garantiu a separação da moral religiosa e do direito aplicado, fazendo renascer uma sociedade em que o pacto social limita o poder estatal, assegurando, portanto, a primazia dos direitos e garantias individuais. O processo acusatório torna-se uma obrigação do Estado que visa proteger tais garantias.

Curiosamente, embora os romanos, como se disse acima, já se valessem de importantes características do sistema acusatório na Alta República (século I a. C.), este somente retornou ao processo penal italiano (MONTANELLI, 2006), em que pese distante de sua forma pura, após sua substituição pelo sistema inquisitório, com a entrada em vigor do novo “Codice di Procedura Penale, em 24 de outubro de 1989.

1.1.2 O Sistema Acusatório e suas características

Segundo Avena (2013, p. 9), sistema “acusatório” é assim denominado porque, à luz desse sistema, ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma acusação, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias. Essa característica já pode ser observada como uma garantia trazida pelo sistema em questão, uma vez que, exigindo-se uma acusação formal para que exista um julgamento, permite que o acusado possa defender-se de forma mais eficaz, pois saberá exatamente que crime está sendo a ele imputado e poderá produzir todas as provas que achar necessárias para desconstituir tal alegação.

Porém, vale salientar que a principal peculiaridade desse sistema processual é a separação das funções de acusar e julgar. A acusação será realizada por órgão distinto daquele que proferirá sentença final. A intenção é fazer do juiz um ser imparcial, que possa ser convencido de qualquer uma das alegações, uma vez que foi afastado da demanda e permanecerá inerte. São criados, a partir daí, dois institutos: o juiz – a quem será destinada toda a carga probatória existente, produzidas pela acusação e defesa e a quem caberá formar sua convicção através do livre convencimento para proferir seu julgamento; e do outro lado, surge um órgão acusador, que atuará em defesa da sociedade.

Conceituando o sistema acusatório, Nucci (2013, p. 128) leciona:

Possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do

julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e liberdade do réu é a regra.

Demercian e Maluly (2012, p. 25) dão suas contribuições afirmando:

No sistema acusatório, as funções de acusar (pública ou privada), defender e julgar são incumbidas a diferentes pessoas. A apreciação das provas incumbe a um juiz imparcial, que deverá necessariamente fundamentar sua decisão, de acordo com o bom-senso, a experiência e os elementos informativos coligidos pela acusação e pela defesa. É certo ainda, que, à medida que se diminuem os poderes “de ofício” do juiz, vedando-lhe, v.g., a iniciativa da ação – ou qualquer outro procedimento persecutório – mais nos aproximamos do sistema acusatório puro (J. Canuto Mendes de Almeida, 1938, p.31; v. também nesse sentido Carnelutti, 1933, vol. II, p. 355-356). A Constituição Federal de 1988 (que revogou os chamados procedimentos judicialiformes) reforçou uma tendência de um processo de estrutura acusatória, que já podia ser sentida na edição do Código Penal (de 1941).

Bueno, citado na obra de Bemtivoglio (1991, p.28), sobre o assunto, cita Gian Domenico Pisapia, que discorre o seguinte:

O processo do tipo acusatório é essencialmente um processo de partes, no qual se contrapõem a acusação e a defesa, num duelo judiciário caracterizado pela igualdade das posições e dos direitos das duas partes contrapostas sobre as quais se ergue, moderador impassível, o juiz. A este último não se reconhece nenhum poder de iniciativa na obtenção da prova, cujo ônus cabe tão-só ao acusador.

Dos apontamentos citados pode-se extrair as principais características do sistema acusatório. São elas:

- 1) Separação das funções de acusar e julgar em pessoas distintas: o que garante um processo mais justo, onde o julgador permanece imparcial, sem participar da gestão da prova que é realizada, única e exclusivamente, pelas partes envolvidas (acusação e defesa). Dessa forma, evita-se a “contaminação” do magistrado, que é facilitada quando se concentra na mesma pessoa as funções de gerenciar a produção de provas e prolatar sentença de julgamento. É a partir dessa separação de funções que se identifica o princípio intitulado como “princípio acusatório”.
- 2) Decisões fundamentadas: garante a transparência das decisões judiciais às partes envolvidas no processo, demonstrando os elementos que levam o juízo ao seu convencimento. Além do mais, tal característica do sistema processual acusatório é uma exigência do Estado Democrático de Direito, eis que a efetiva participação e controle, através da motivação dos atos decisórios emanados pelo Poder Judiciário,

por parte de todos os indivíduos, além das partes do processo, é requisito revelador do princípio do Estado Democrático de Direito (BADR, 2010).

- 3) Presença do contraditório: princípio que garante o direito inafastável de se pronunciar sobre todas as alegações e provas produzidas pela alegação, ou seja, a todo ato processual realizado por uma das partes, caberá igual direito à parte contrária, que pode manifestar-se sobre o ato concretizado, dando-lhe outra interpretação jurídica ou versão, a fim de se alcançar o acolhimento de sua pretensão, decorrendo de tal princípio a necessidade de que se dê ciência a cada litigante dos atos praticados pelo juiz e pelo adversário (PINTO, 2006, p. 224 e 225).
- 4) Presença da ampla defesa: considerada no processo penal, e no direito como um todo, como acesso a um amplo arsenal de instrumentos de defesa como forma de compensar a fragilidade e hipossuficiência do réu em relação ao Estado, que atua no processo penal por diversos órgãos (Polícia Judiciária, Ministério Público e Juiz) de forma especializada e com acesso a dados restritos. É a ampla defesa dividida ainda em outros dois princípios:
 - a) defesa técnica: defesa realizada por um defensor técnico, bacharel em direito e considerada nos dias atuais como indispensável, uma vez que o réu não pode se defender sozinho.
 - b) autodefesa: é a defesa realizada pessoalmente pelo próprio réu, sem assistência de advogado, geralmente durante o seu interrogatório judicial. Segundo Alves (2013, p. 43), distingue-se ainda a autodefesa em direito de audiência (direito do réu ser ouvido no processo, o que ocorre, normalmente, no interrogatório judicial) e direito de presença (direito do réu de estar presente nos atos processuais, normalmente audiências, seja essa presença de forma direta ou indireta – o que ocorre por meio da videoconferência).
- 5) Isonomia entre as partes: procura garantir a igualdade de tratamento entre as partes no processo penal, uma vez que “todos são iguais perante a lei”. A igualdade constitui o signo fundamental da democracia, logo, não admite privilégios nem distinções nos diplomas legais. De qualquer forma, vale salientar que o tratamento isonômico não deve redundar na ideia de tratamento dos iguais de forma igual,

porém, há necessidade de interpretar o princípio da isonomia considerando os critérios da justiça social, ou seja, é necessário tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual. Contudo, não basta que a lei trate de forma desigual pessoas em situações desiguais e igualmente pessoas em situações iguais. Esse tratamento, necessariamente, deve ser razoável, proporcional e justificado (ARAS, 2002, p. 10).

- 6) Publicidade do procedimento: É pelo princípio da publicidade dos atos processuais que se faz a fiscalização e o controle do processo, instrumento tão importante para a sociedade e para a democracia. A publicidade constitui um poderoso instrumento de fiscalização popular, tanto dos atos dos magistrados quanto dos membros do Ministério Público, como dos próprios advogados, sendo uma preciosa garantia do indivíduo no exercício da jurisdição. A publicidade dos atos processuais tem como uma de suas vantagens permitir o controle desses atos, evitando abusos, constituindo-se num mecanismo de segurança e garantia contra a falibilidade humana (AVELAR, 2007).
- 7) Livre produção de provas: as partes contam com a liberdade de obter, apresentar e produzir as provas que necessitam para convencer o juiz da verossimilhança de suas alegações, porém, essa liberdade de produção de provas é limitada, uma vez que se vincula às regras processuais de provas consideradas lícitas e obtidas por meios válidos de acordo com a legislação vigente. Logo, nem toda prova obtida, produzida ou apresentada será válida para demonstrar a verdade dos fatos no processo.
- 8) Liberdade do réu como regra: preza-se pela liberdade do réu durante a tramitação do processo, exceto na hipótese de o réu se enquadrar-se em alguma exceção, prevista na legislação do país que adota o sistema acusatório.

Além das características acima elencadas, Lopes Júnior (2012, p. 119) prevê algumas outras, quais sejam: ausência de uma tarifa probatória, ou seja, a sentença se sustenta pelo livre convencimento; a possibilidade de impugnar as decisões; e o duplo grau de jurisdição.

Com tantas garantias trazidas no âmbito do processo, pode-se afirmar que o acusado deixa de ser um mero objeto do processo, passando a assumir um papel de sujeito passivo, com trato digno e respeitoso (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 119).

Por fim, vale atentar às palavras de Prado (2006, p. 104), que afirma que, no sistema processual acusatório, o que realmente importa são as regras do jogo, uma vez que o objetivo é a defesa dos direitos fundamentais do réu em face do arbítrio do poder de punir.

1.2 Sistema Inquisitório

1.2.1 Aspectos Históricos

Em meados do século XII, com a união entre Estado e Igreja, bem como com a necessidade do fortalecimento das monarquias, é que surgiu a inquisição.

A principal falha do sistema acusatório, na época, era a inércia do juiz, sendo este obrigado a decidir com base em um material probatório defeituoso e insuficiente. Nesse momento, o sistema acusatório vigente já não se mostrava apto para as exigências do Estado, fazendo com que os juízes passassem a proceder de ofício, sem a acusação exigida, realizando eles mesmos as investigações e, posteriormente, proferindo sentença. Este foi o fundamento histórico que conduziu à atribuição de poderes instrutórios ao juiz, caracterizando o sistema processual inquisitório.

Nesse momento da história é que podemos caracterizar o Sistema Inquisitório de forma pura, pois diversos ordenamentos jurídicos - anteriores, contemporâneos e posteriores - foram tão cruéis quanto a Inquisição da Igreja Católica, porém não somaram tantas características inquisitivas como as que são atribuídas ao Santo Ofício. O núcleo fundante do sistema processual inquisitório é aqui identificado: o julgador com poderes instrutórios e de gestão da prova.

Coutinho (2011, p. 18) define o sistema puro não como o órgão que se utiliza de formas malignas para obter a verdade pela tortura, nem mesmo para classificar os sistemas que não possuem nítida separação entre acusador e julgador, mas sim para caracterizar o órgão que, além de ser encarregado de julgar, tem a capacidade de produzir e buscar suas provas.

Leonardo Boff, no prefácio da obra de Nicolau Eymericho, traduzida por Maria José Lopes da Silva (1993, p. 16), salienta que o inquisidor investiga, interroga, convoca, prende, tortura e sentencia, buscando sempre a verdade absoluta revelada para a salvação.

Importante salientar, nesse contexto histórico, a criação do Tribunal de Inquisição ou Santo Ofício, na Espanha. SILVA (2011, p. 1) discorre acerca do assunto, afirmando:

O Tribunal do Santo Ofício foi uma instituição criada pela sociedade ibérica moderna para buscar e punir “crimes” contra a fê. Com organização e burocracia impressionantes, sua área de atuação abrangia também o Novo Mundo, representando um poder que aglomerava em seu entorno aspectos políticos, econômicos, religiosos e culturais.

Outros Tribunais do Santo Ofício foram criados e espalhados pelo mundo, porém, segundo Lopes Júnior (2007, p. 64), o Tribunal do Santo Ofício da Espanha foi considerado como o mais violento e cruel da inquisição.

Assim como não há como fixar-se um momento único e específico para o surgimento do sistema inquisitório, senão que ele brotou e desenvolveu-se em períodos e de formas mais ou menos distintas, em diferentes países e culturas, também não se pode fixar um momento histórico exato para sua extinção – se é que se pode falar em sua completa extinção.

O que se pode afirmar é que, enquanto modelo, dado o seu caráter irracional, despótico e desumano, foi aos poucos dando lugar, novamente, ao sistema acusatório, por diferentes razões, das quais se podem destacar:

- A separação das categorias de delito e pecado, instrumentalizada principalmente pelo liberalismo penal da Escola Clássica, nascida sob ideais iluministas, que fundamentou o Direito Penal contemporâneo (GOMES, 2007), com destaque para as ideias, inicialmente, de Beccaria, Bentham e Brissot no seu período chamado filosófico, ou teórico, e posteriormente de Carrara, no período jurídico ou prático. Segundo Foucault (2002, p. 80):

O princípio fundamental do sistema teórico da lei penal definido por esses autores é que o crime, no sentido penal do termo, ou, mais tecnicamente, a infração não deve ter mais nenhuma relação com a falta moral ou religiosa. A falta é uma infração à lei natural, à lei religiosa, à lei moral. O crime ou a infração penal é a ruptura com a lei, lei civil explicitamente estabelecida no interior de uma sociedade pelo lado legislativo do poder político. Para que haja infração é preciso haver um poder político, uma lei e que essa lei tenha sido efetivamente formulada. Antes da Lei existir, não pode haver infração. Segundo esses teóricos, só podem sofrer penalidades as condutas efetivamente definidas como repreensíveis pela lei.

- O processo de erradicação da tortura como meio de prova e da pena de morte como punição, desenvolvido principalmente na segunda parte do século XVIII,

através das ideias do humanismo preconizado pela Ilustração ou Iluminismo, que resgatavam o indivíduo e a dignidade da pessoa humana.

Não é possível, sem contradição com o tema do presente trabalho, afirmar que o sistema inquisitório acha-se extinto. Melhor seria afirmar que entrou em decadência, principalmente a partir de 1750. O término oficial da Inquisição em Portugal (1831) e na Espanha (1834) deram o impulso final a essa decadência, restando atualmente, resquícios, em maior ou menor grau, do sistema inquisitório nos denominados sistemas acusatórios vigentes.

Porém, seguindo a lógica do pensamento de Lopes Júnior (2012, p. 128), para não induzir ninguém ao erro e, considerando que a classificação de sistema misto não se mostra suficiente, como será exposto mais adiante, preferível seria chamar os sistemas acusatórios atuais de sistemas processuais neoinquisitórios, em observância aos traços do sistema inquisitorial que permanecem vivos até hoje.

1.2.2 O Sistema Inquisitório e suas características

Segundo Nagima (2011), a origem da nomenclatura do sistema inquisitivo vem da inquisição (Santa Inquisição – Tribunal Eclesiástico), que tinha como finalidade a investigação e punição dos hereges, pessoas religiosamente displicentes que se voltavam contra a igreja, pelos membros do clero.

Carvalho (2006) salienta:

A Santa Inquisição, que a cultura pop do esquerdismo consagrou como o símbolo máximo da prepotência repressora, chamava-se ‘inquisição’ precisamente porque inquiria, isto é, fazia perguntas e deixava o acusado responder. O termo ‘inquisitório’ opunha-se a ‘acusatório’. No costume processual dos séculos bárbaros, a acusação reforçada por um juramento e, se preciso, sustentada em duelo, bastava como garantia legal para enviar o réu para o outro mundo. A Inquisição proibiu o método acusatório, fazendo do direito de defesa uma *conditio sine qua non* para a racionalidade da prova. Muito aperfeiçoado, esse princípio acabou por ultrapassar as fronteiras do domínio jurídico estrito, impondo-se como regra básica em todas as discussões de culpa e inocência.

Leonardo Boff, no prefácio da supracitada obra de Nicolau Eymericho, (1993, p. 10), afirma que os pronunciamentos referentes à fé e à moral do Magistério, composto pelo Papa e bispos da época em que vigorou o sistema processual inquisitório, visavam a salvação eterna e gozavam de infalibilidade, ou seja, eles não podiam errar e por isso, na história, nunca erraram. Bastava, portanto, que as pessoas ficassem tranquilas e gozassem de plena segurança, ouvindo o que o Magistério ensinava, vivendo corretamente e em conformidade

com a vontade de Deus para alcançar o efeito prometido, que era nada menos que a vida eterna.

Nas exatas palavras de Boff, (idem, 1993, p. 10):

O Magistério, portanto, é portador exclusivo de uma verdade absoluta. A verdade não é objeto de uma busca. Mas de uma posse agradecida. Por mil formas esta verdade é distribuída por parte do magistério cada vez com graus diferentes de certeza, mas sempre sob a assistência divina no horizonte da infalibilidade: pronunciamentos, admoestações, encíclicas, declarações dos sínodos e dos concílios, proclamações de dogmas de fé, etc.

Face à verdade absoluta, não cabem dúvidas e indagações da razão ou do coração. Tudo já está respondido pela instância suprema e divina. Qualquer experiência ou dado que conflita com as verdades reveladas só pode significar um equívoco ou um erro. A Igreja detém o monopólio dos meios que abrem o caminho para a eternidade.

Sendo as coisas assim só existe um perigo fundamental: a heteroxia, a heresia e o herege.

A Igreja e os membros do clero realmente acreditavam que eram locutores da verdade e, por isso, não poderiam ser contestados nem contrariados, sob pena de quem o fizesse ser considerado um herege. A heresia era considerada um erro radical, um mal absoluto, sendo o herege um arqui-inimigo da fé e um ser perigosíssimo, pois negava a verdade e contribuía para o fechamento do caminho para a eternidade (EYMERICHO, 1993, p.11).

Nos ensinamentos de Boff, ainda no prefácio do Manual do Inquisidor de Nicolau Eymericho (EYMERICHO, 1993, p.12 e 14):

O herege é aquele que se recusa a repetir o discurso da consciência coletiva. Ele cria novos discursos, a partir de novas visões da realidade religiosa. Por isso está mais voltado para a criatividade e o futuro do que para a reprodução e o passado.

[...] Herética, segundo o manual, é “toda proposição que se oponha: a) a tudo o que esteja expressamente contido nas Escrituras; b) a tudo que decorra necessariamente do sentido das Escrituras; c) ao conteúdo das palavras de Cristo, transmitida aos apóstolos, que, por sua vez, as transmitiram à Igreja; d) a tudo o que tenha sido objeto de uma definição em algum dos concílios ecumênicos; e) a tudo o que a Igreja tenha proposto à fé dos fiéis; f) a tudo o que tenha sido proclamado, por unanimidade, pelos Padres da Igreja, no que diz respeito à reputação da heresia; g) a tudo que decorra, necessariamente, dos princípios estabelecidos nos itens c, d e f” (parte I, A, 2).

Era certo que, havendo a verdade real proferida pelo clero, todo aquele que se voltasse contra, prejudicando o dogma religioso da época, deveria ser castigado e punido. Por conta desse pensamento e da intolerância que vigorava no ambiente paroquial, disseminou-se uma busca insistente atrás dos hereges verdadeiros e/ou presumidos, que, nas palavras de Boff (EYMERICHO, 1993, p.11), deveriam ser perseguidos lá onde estivessem e exterminados:

Deve-se esquadrihar suas mentes, identificar os acenos do coração, desmascarar ideias que possam levar a heresia. Contra o mal absoluto – a heresia – valem todos os instrumentos e todas as armas. Pois se trata de salvaguardar o bem absoluto – a salvação, porque fora dela não existe revelação divina e por isso verdade absoluta. Podem existir verdades fragmentadas, não sicut oportet ad salutem consequendam (“como devem ser para se conseguir a salvação”, como repetem os tentos dos concílios), mas incapazes de abrir caminho pelo matagal das confusões humanas e aceder à destinação eterna. Por isso a Igreja é imprescindível (EYMERICH, 1993, p.11).

O processo penal era nada menos que uma construção histórica dos fatos, baseada na busca pela verdade real, possuindo o juiz ampla liberdade em sua decisão. O Estado detinha o monopólio da acusação e defesa, além de proferir julgamento, e uma mesma pessoa desempenhava todas as funções.

O acusado, portanto, deixa de ser um sujeito de direitos e passa a ser um objeto de investigação, de onde os julgadores deveriam extrair, a qualquer custo, a verdade.

Zilli (2003, p. 39), conceituando o sistema inquisitório, dá empresta sua contribuição afirmando que a principal característica do supracitado sistema é a união das funções de acusar, julgar e defender em uma mesma pessoa, que normalmente é referida como inquisidor. Salienta ainda que no sistema inquisitório, concordando com Boff, busca-se uma verdade real, não importando os meios e modos utilizados para alcançá-la.

Ferrajoli (2002, p. 38) afirma que no sistema processual inquisitório, designado por ele de substancialista (antigarantista), a verdade almejada é a chamada material, ou seja, absoluta e onicompreensiva, carente de limites e fronteiras legais, alcançável por qualquer meio. Já no modelo formalista (garantista), a verdade formal ou processual é a que se pretende com o sistema, sendo ela alcançada com respeito às regras do jogo e aos limites impostos pela legislação, porém, em termos de parâmetros, seu conteúdo informativo é reduzido.

Lopes Júnior (2012, p. 125 e 126) sobre o sistema processual inquisitório, relata que a prisão era uma regra, pois assim o inquisidor tinha o acusado à sua disposição para torturá-lo, até obter a confissão. Dois testemunhos divergentes eram suficientes para originar o processo e sustentar posterior condenação. Ainda nas palavras de Lopes Júnior (2012, p. 126):

A estrutura do processo inquisitório foi habilmente construída a partir de um conjunto de instrumentos e conceitos (falaciosos, é claro), especialmente o de “verdade real ou absoluta”. Na busca dessa tal “verdade real”, transforma-se a prisão cautelar em regra geral, pois o inquisidor precisa dispor do corpo do herege. De posse dele, para buscar a verdade real, pode lançar mão da tortura, que se for “bem” utilizada conduzirá a confissão. Uma vez obtida a confissão, o inquisidor não

necessita de mais nada, pois a confissão é a rainha das provas (sistema de hierarquia de provas). Sem dúvida tudo se encaixa para bem servir ao sistema.

Como bem se explicitou acima, a confissão era “a rainha das provas”, sendo considerada mais que suficiente para condenar o acusado. A parcialidade do julgador era visível, uma vez que, cultivando o desejo de ver condenado aquele que acreditava ser, o processo se transformava em um palco de horrores e julgamentos desprovidos de respeito às garantias e à dignidade humana, conforme o ritual exposto no “Manual dos Inquisidores” de Nicolau Eymericho, já citado anteriormente.

Lopes Júnior (2012, p. 122), em uma famosa frase de efeito afirma: “É da essência do sistema inquisitório um ‘desamor’ total pelo contraditório”. E é exatamente essa imagem que o sistema deixa transparecer através de toda leitura do “Manual dos Inquisidores” de Nicolau Eymericho. A tortura era utilizada sem dó nem piedade, forçando os acusados a confessar ‘erros’ que nunca cometeram, afinal, segundo os inquisidores “a verdade está na boca do réu”.

O princípio da presunção de inocência, no sistema em análise é totalmente aniquilado, sendo aceitas semicondenações fulcradas em semiprovas, conforme se observa no Manual dos Inquisidores – *Directorium Inquisitorum* –, de autoria de Nicolau Eimerych (1993).

Nicolau Eimerych fala ainda sobre a total inutilidade da presença de advogado no processo inquisitório, pois se o acusado confirmava a acusação não havia necessidade de advogado e, nos demais casos, a função do advogado era fazer com que o acusado confessasse logo e se arrependesse do erro, para que a pena fosse imediatamente aplicada e começasse a execução (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 126).

No que diz respeito ao interrogatório, no sistema processual penal inquisitório, era o ato visto como essencial e que exigia uma técnica especializada. Existiam cinco tipos progressivos de tortura e o suspeito tinha ‘direito’ de que se aplicasse somente um tipo de tortura por dia. Se a confissão não surgisse num prazo máximo de quinze dias, o suspeito era considerado como ‘suficientemente’ torturado e era liberado. Porém, os métodos utilizados eram eficazes, e poucos suspeitos conseguiram resistir aos quinze dias. O pior era que, em alguns casos, a pena era de menor gravidade do que as torturas sofridas. (LOPES Júnior, 2012, p. 126).

Finalmente, seria válido relembrar, de forma sintética, as principais características e princípios do sistema inquisitivo. Segundo Lopes Júnior (2012, p. 121 e ss.), seriam elas:

- 1) A concentração das funções de acusar e julgar;
- 2) A total ausência de imparcialidade do julgador;
- 3) A possibilidade irrestrita de produção de provas de ofício;
- 4) A utilização da tortura para obtenção da confissão, considerada esta como a rainha das provas;
- 5) A inexistência do direito de defesa (ou bem o réu é inocente e a defesa é desnecessária, ou bem é culpado e não merece defesa alguma);
- 6) O sigilo na prática dos atos processuais;
- 7) A prisão provisória como regra geral, uma vez que o inquisidor necessitava dispor do acusado durante todo o tempo, para coagi-lo a confessar;
- 8) A adoção do sistema da prova legal ou tarifada; a inexistência de coisa julgada.

O sistema processual inquisitivo conserva o princípio fundante baseado no poder do juiz de chegar à verdade, utilizando de suas atribuições – acusar e julgar – simultaneamente, sem se preocupar com as garantias fundamentais e dignidade da pessoa humana, como bem aponta FERRAJOLI (2002, p. 38, 51-52). O autor discorre ainda que própria lógica do sistema considera a pessoa em si como sujeito mau, e não a transgressão cometida. A epistemologia inquisitiva é irremediavelmente antigarantista sendo, por esta razão, incompatível com o sistema processual de um Estado democrático (2002, p. 35).

Logo, vale atentar novamente às palavras de Prado (2006, p. 104), que afirma que no sistema processual inquisitório, o que realmente importa é o resultado final do jogo, uma vez que o objetivo principal é a atuação do direito material na situação em questão, que normalmente se concretiza pela condenação do acusado.

1.3 Sistema Misto

1.3.1 Aspectos Históricos

As origens do sistema processual misto, segundo Tavora e Alencar (2013, p. 42), encontram-se solidificadas nos conjuntos de movimentos político-sociais que se disseminaram pela Europa continental em decorrência da Revolução Francesa.

Tendo em vista o grande fracasso da inquisição, como bem leciona Lopes Júnior (2012, p. 127), o Estado, como forma de manter para si o poder de penalizar, não encontrou

outra forma de fazê-lo sem que necessitasse atribuir funções de acusar e julgar em órgãos distintos.

Logo, o novo modelo proposto foi uma mistura gradual do sistema processual penal acusatório com sistema inquisitório, dividindo o processo em duas partes, conforme será explicitado abaixo.

1.3.2 O Sistema Misto e suas características

Após a história experimentar dois sistemas processuais penais opostos em características e garantias, chegou o momento em que o sistema se tornou híbrido, unindo-se as características de um com as formalidades do outro, surgindo o chamado sistema processual penal misto, que passaremos a analisar.

Capez (2012, p. 85) conceitua o sistema processual misto da seguinte maneira:

Há uma fase inicial inquisitiva, na qual se procede a uma investigação preliminar e a uma instrução preparatória, e uma fase final, em que se procede ao julgamento com todas as garantias do processo acusatório.

Nucci, (2013, p. 128 e 129), sobre o assunto, leciona:

Surgido após a Revolução Francesa, uniu as virtudes dos dois anteriores, caracterizando-se pela divisão do processo em duas grandes fases: a instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento, com a predominância do sistema acusatório. Num primeiro estágio, há procedimento secreto, escrito e sem contraditório, enquanto, no segundo, presentes se fazem a oralidade, a publicidade, o contraditório, a concentração dos atos processuais, a intervenção de juízes populares e a livre apreciação das provas.

Como se pode observar, o sistema processual misto contém características de ambos os sistemas já explicitados. Possui duas fases: a primeira caracterizada como inquisitória e a segunda como acusatória.

Na primeira fase é onde ocorre a investigação preliminar. Ela possui caráter inquisitório bem definido, onde o procedimento é presidido pelo juiz. O juiz colhe provas, indícios e outras informações para que possa, posteriormente, dar sustentação à sua acusação no Juízo competente. Essa fase obedece às características do sistema inquisitivo, na qual o juiz é o gestor das provas.

A segunda fase é a judicial, onde o processo realmente começa e toma forma. Aqui, existe a figura do acusador - um órgão do Estado ou particular - diverso do julgador, cuja

atribuição é apenas julgar, sem interferir no processo, formando seu livre convencimento e atuando de forma imparcial.

Lopes Júnior (2012, p. 129) critica a classificação do sistema como misto, considerando-a insuficiente e redundante. Afirmar que não existem mais sistemas puros, todos são mistos. Para o autor, é preciso localizar o princípio informador de cada sistema, seu núcleo, para poder classificar um sistema atual como inquisitivo ou acusatório. Nas exatas palavras do Ilustríssimo autor:

[...] é reducionismo pensar que basta ter uma acusação (separação inicial das funções) para constituir-se um processo acusatório. É necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável, que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes. Somente isso permite a imparcialidade do juiz.

Rosa (2009, p. 04) afirma que o postulado inicial de um sistema é a existência de um “princípio unificador, capaz de derivar a cadeia de significantes dele decorrente, não se podendo admitir a coexistência de princípios (no plural) na origem do sistema”.

Logo, apenas a separação das funções de acusar e julgar em duas pessoas distintas é não é a única característica importante do sistema acusatório.

Portanto, aproveitando-se da lógica dos argumentos apresentados por Lopes Júnior, é possível concluir que o sistema inquisitório e o sistema acusatório são incompatíveis entre si. No primeiro, o contraditório é extremamente repudiado, não existindo de forma alguma em qualquer parte do processo. No segundo, o princípio do contraditório deve ser amplamente assegurado, uma vez que as garantias fundamentais do acusado, bem como sua dignidade, devem ser respeitadas, sendo essa a regra principal do sistema em questão. Dessa forma, não existe possibilidade de ser colhidas provas em desrespeito total ao princípio do contraditório na primeira fase processual (investigação preliminar), e serem estas provas juntadas no processo judicial (segunda fase), de modo a embasar a acusação, afirmando-se que o sistema acusatório está amplamente assegurado nessa segunda fase, pois o contraditório se fará presente. É extremamente visível que o sistema acusatório já está corrompido.

Não sendo possível existir um princípio misto, é certo que nenhum sistema processual penal poderia assim ser classificado. Logo, o sistema apresentado por um país será, necessariamente, identificado por um princípio unificador, de modo que, em sua essência, será sempre um sistema puramente inquisitivo ou puramente acusatório. Apenas os elementos secundários emprestados de um sistema a outro é que poderão ser classificados como mistos.

1.4 Sistema processual adotado, contemporaneamente, no Brasil

O processo penal brasileiro é dividido em duas partes: fase preliminar, que nada mais é do que o inquérito policial, com fortes características inquisitórias, e fase judicial propriamente dita, fase proposta como acusatória que, porém, na dogmática legislativa, comporta diversos dispositivos de caráter inquisitorial que comprometem a posição de imparcialidade do juiz.

O sistema assim caracterizado é referido por grande parte doutrina processual penal brasileira, principalmente pelos processualistas mais conservadores, como sistema misto, mas predominantemente acusatório. Dentre tais doutrinadores, destacam-se Nucci (2013, p. 129) e Capez (2012, p. 84).

Contudo, os processualistas que defendem o sistema misto predominantemente acusatório como o sistema processual penal adotado pelo Brasil, não atentam para aspectos de ordem empírica e normativa que contradizem a caracterização supracitada.

Lima (1989, p. 75), atenta ao fato de que a forma como ocorre a investigação preliminar no Brasil, é totalmente incompatível com o princípio acusatório que, embora não expressamente, é adotado por nossa constituição.

No tópico anterior já fora sustentado, inclusive com base nas argumentações de Lopes Júnior (2012, p. 129), que o sistema inquisitório e o sistema acusatório são incompatíveis entre si. No primeiro, o contraditório é extremamente repudiado, não existindo de forma alguma em qualquer parte do processo. No segundo, o princípio do contraditório deve ser amplamente assegurado, uma vez que as garantias fundamentais do acusado, bem como sua dignidade, devem ser respeitadas, sendo essa a regra principal do sistema em questão.

Não há possibilidade de defender uma conceituação do sistema penal brasileiro em um tipo de sistema que não possui nem mesmo sustentação teórica para existir.

O comprometimento do princípio acusatório assegurado pela constituição brasileira se dá nas duas fases do processo penal, em que pese na fase preliminar (inquérito) o citado comprometimento seja mais evidente (LIMA, 1989, p. 75).

Não seria absurdo afirmar, assim como afirmou Misse (2007, p. 23-24) que a fase de investigação preliminar ganha maior ou menor importância de acordo com a camada social

em que o acusado está inserido. Traços distintivos sociais (classe, gênero, idade e raça) também colaboram para medir o grau de importância do processo de incriminação.

Ocorre ainda que a fase preliminar é pautada por um procedimento totalmente inquisitorial, sem contraditório e ampla defesa, conforme orienta o inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Como forma de justificar esse retrocesso e resquício inquisitorial existente no inquérito policial, a doutrina majoritária, que concorda com o inquérito, tal qual como ele ocorre, afirma que o inquérito policial não se trata de um processo administrativo. Tourinho Filho (2009, p.70), um dos defensores de tal posicionamento, explica:

[...] no inquérito não há acusado; segundo, porque não é processo. A expressão processo administrativo tem outro sentido, mesmo porque no inquérito não há litigante, e a Magna Carta fala dos litigantes em processo judicial ou administrativo. (...) Ora, se o inquérito não tem finalidade punitiva, por óbvio não admite o contraditório.

Rangel (2010, p. 78), salienta ainda que o inquérito policial se trata de um procedimento (e não processo) administrativo com o objetivo principal de apurar a prática de um fato, em tese, dito como infração penal. Destaca que não há que se falar em aplicar o princípio do contraditório, pois o indiciado não está sendo acusado de nada, sendo apenas objeto de investigação com todos os direitos previstos na Constituição.

Por fim, a corrente doutrinária em questão afirma que o inquérito policial não possui como função condenar ou punir, pois seu objetivo central é apenas o levantamento de dados do fato delituoso.

Para rebater o discurso da doutrina majoritária, favorável à não aplicação do contraditório no inquérito policial, Lopes Júnior (2012, p. 345), um dos representantes da corrente minoritária discorre:

O ponto crucial nesta questão é o art. 5º, LV, da CB, que não pode ser objeto de leitura restritiva. A postura do legislador foi claramente protetora, e a confusão

terminológica (falar em processo administrativo quando deveria ser procedimento) não pode servir de obstáculo para sua aplicação no inquérito policial [...].

[...] Sucede que a expressão empregada não foi só acusados, mas sim acusados em geral, devendo nela ser compreendidos também o indiciamento e qualquer imputação determinada (como a que pode ser feita numa notícia-crime ou representação), pois não deixam de ser imputação em sentido amplo. Em outras palavras, qualquer forma de imputação determinada representa uma acusação em sentido amplo. Por isso o legislador empregou acusados em geral, para abranger um leque de situações, com um sentido muito mais amplo que a mera acusação formal (vinculada ao exercício da ação penal) e com um claro intuito de proteger o sujeito passivo.

Reafirmando a linha de pensamento apresentada acima, Nucci, citado por Lopes Júnior (2012, p. 345) afirma que:

[...] de modo também indubitável, reafirmou os regramentos do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, estendendo sua incidência, expressamente, aos procedimentos administrativos (...) ora, assim sendo, se o próprio legislador nacional entende ser possível a utilização do vocábulo processo para designar procedimento, nele se encarta, à evidência, a noção de qualquer procedimento administrativo e, conseqüentemente, a de procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal, que é o inquérito policial.

Portanto, com base nos pensadores acima, o contraditório e a ampla defesa, sendo medidas assecuratórias, direitos fundamentais e irrenunciáveis do indivíduo, não podem e nem devem ser objeto de leitura restritiva, devendo abarcar todas as situações em que a lei não é clara, evitando dar origem a situações de pura inconstitucionalidade, como no caso do inquérito policial.

Contudo, verifica-se que na prática é rotineira a adoção da posição majoritária da doutrina, justificando assim o inquérito policial da forma como é feito, suprimindo totalmente o contraditório e a ampla defesa na fase preliminar do processo penal, comprometendo totalmente o sistema acusatório aludido em nossa Constituição Federal, conforme será explicitado abaixo.

Sustenta-se que a segunda fase do processo penal se enquadra no princípio acusatório, fazendo valer as garantias fundamentais do réu, inclusive a ampla defesa e o contraditório, durante todo o trâmite judicial. Entretanto, a fase preliminar (inquérito) inquisitória contamina o processo judicial conforme explica Lopes Júnior (2012, p.130):

O monstro de duas cabeças (inquérito policial totalmente inquisitório e fase processual com 'ares' de acusatório) é a nossa realidade diária, nos foros e tribunais do País inteiro.

[...]

A fraude reside no fato de que a prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Esse discurso vem mascarado com as mais variadas fórmulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; cotejando a prova policial com a judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que na verdade está calçada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase.

Conforme se observa nos apontamentos realizados por Lopes Junior acima, pode-se observar que a imparcialidade do juiz – um dos principais pilares do sistema acusatório - fica comprometida, pois a prova colhida no inquérito acaba por servir de base para o julgamento da fase judicial. Embora a prova produzida no inquérito policial não seja mencionada nas decisões, tendo o juiz contato com aquelas, fica difícil não considerá-las na formação de sua convicção a respeito da acusação.

A eleição (culpado ou inocente) é ponto crucial da decisão do juiz, podendo ser feita com base em elementos presentes no inquérito e, na sentença, restarem disfarçados com bom discurso (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 130). Dessa forma, apenas existir um artigo no Código de Processo Penal (artigo 155²), proibindo o uso exclusivo das informações contidas no inquérito, uma vez que, um bom discurso, apaga qualquer vestígio.

Nas palavras de Rosa (2004, p. 328):

De sorte que a estrutura ‘paranóica’, no Processo Penal, aparece sutilmente, eis que encoberta por recursos retóricos ordenados, tanto na assunção de uma postura inquisitória na gestão da prova, quanto na interpretação da conduta. Com efeito, nesse movimento de auto-refência, na instrução probatória tudo se refere a ele (Juiz Inquisidor), seja um olhar do acusado, uma palavra ambígua da testemunha, um olhar perdido, é tido como algo que não aconteceu por acaso e refere-se a ele, e aí.... e aí.... condena-se, manejando-se recursos retóricos. Afinal, o Juiz agindo por mandato do Outro, possui o poder formal de dizer a verdade no caso em julgamento.

Como se não bastasse ao processo brasileiro possuir uma fase pré-processual com sustentação totalmente inquisitória, a segunda fase – que caracterizam como acusatória – compromete todo seu discurso teórico e garantidor ao permitir que, durante o trâmite processual, o juiz produza provas de ofício para ‘dirimir dúvida sobre ponto relevante’, ou proceda novos interrogatórios e inquirições de testemunhas.

² Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Mais uma vez atenta-se ao fato de que, no processo penal acusatório, o juiz deve agir como um terceiro imparcial e que, ao receber as provas produzidas por ambas as partes (acusação e defesa), deve decidir o caso apresentado a partir do seu livre convencimento, proferindo um julgamento fundamentado, explicando seu ponto de vista. Não há que se falar em dirimir dúvidas. Afinal, se existem dúvidas a absolvição é a regra, por força do *in dubio pro reo* e do princípio da presunção de inocência.

Porém, não é o que se verifica ao fazer uma leitura do artigo 156 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Verifica-se que, mesmo após um discurso totalmente garantidor, alegando que o sistema processual brasileiro é misto, predominantemente acusatório, justificando tal conceituação apenas pelo fato do processo estar dividido em duas fases - inquérito policial inquisitório e fase processual acusatória – depara-se com uma relevante afronta ao sistema acusatório exatamente no diploma legal que dita as regras da segunda fase do processo – fase esta intitulada ‘acusatória’.

Importante salientar que, se o juiz desloca-se de seu papel de julgador e passa a diligenciar provas de ofício, acaba por assumir o papel de um juiz inquisidor, valendo-se de suas impressões, buscando provas que justifiquem algo que não estava demonstrado no processo. Dessa forma, inventa algo que se apresenta como uma ‘verdade real’ e busca apenas corroborar essa verdade criada com provas de ofício, tentando justificar uma possível condenação.

Nas palavras de Rosa (2014), quem detém a verdade real acaba por agir paranoicamente:

A manifestação paranoica se dá pela certeza do sujeito em possuir a verdade e não qualquer verdade, mas a Verdade Real. Portador da verdade é capaz de pontificar, apresentar a solução para todos os problemas, indicar as causas e as soluções, enfim, postar-se no lugar de Salvador.

A busca pela ‘verdade real’, criada pelo juiz inquisidor que participa da produção de provas, não pode exceder as garantias do réu, deve encontrar limites, principalmente constitucionais, como a recusa de prova ilegal e a presunção de inocência, por exemplo.

Porém, não é o que ocorre no processo penal brasileiro. São recorrentes as situações em que o juiz manda produzir provas de ofício para dirimir suas dúvidas, atropelando o princípio do *in dubio pro reo*.

O que caracteriza um sistema acusatório é a existência de partes (acusação e defesa) e um julgador imparcial, que apenas decide o caso com as variáveis apresentadas e não produz nenhuma prova, porém, nem mesmo na fase processual brasileira, afirmada e defendida com unhas e dentes como fase acusatória, é possível verificar flagrantes inconstitucionalidades como as salientadas até o presente momento.

Lopes Júnior afirma que o objetivo justificador do processo penal é a garantia das liberdades dos cidadãos, através da garantia da verdade, e não uma verdade caída dos céus, tampouco uma tal ‘verdade real’ buscada pelos juízes inquisidores, mas uma verdade obtida mediante provas lícitas, refutáveis e no devido processo legal. Infelizmente, na realidade atual ainda se vivencia a sujeição aos resquícios deixados pela Inquisição.

Esse modelo vivenciado pelo Brasil, não é possível denominá-lo de misto, por ser uma classificação insuficiente, conforme já explicitado, tampouco acusatório, tendo em vista as razões expostas no presente capítulo. Como propõe Lopes Júnior (2012, p. 128): “Nós preferimos fugir da maquiagem conceitual, para afirmar que o modelo brasileiro é (neo)inquisitório, para não induzir ninguém a erro”.

2. O INTERROGATÓRIO DA AÇÃO PENAL

O termo interrogar, segundo o Dicionário Aurélio (2009, p. 1.122), provém do latim *interrogare* e significa perguntar, inquirir, indagar. Define também a palavra ‘interrogatório’ como:

1. Ato ou efeito de interrogar. 2. *Jur.* Auto em que se reduzem a escrito as respostas que dá o indiciado ou o réu às perguntas feitas pela autoridade competente.

Complementando a definição acima colacionada, a expressão interrogatório é utilizada para definir as perguntas dirigidas apenas ao acusado do inquérito ou processo. As perguntas dirigidas a outros participantes do processo ou inquérito recebem outras denominações (oitivas, depoimentos, etc.).

É no interrogatório que o acusado tem oportunidade de promover sua autodefesa, em contato direto e pessoal com a autoridade policial ou judicial. Nesse momento lhe é dada a chance de contar sua versão dos fatos que lhe são imputados, com o intuito de convencer o juiz ou policial da veracidade de suas colocações.

2.1 Aspectos Históricos

Ouvir o acusado sempre foi uma exigência da legislação, segundo MÉDICI (1994, p. 17). Contudo, a origem do interrogatório como forma de inquirição do acusado remonta à época em que vigorava a inquisição e o ato em questão era realizado sob tortura, com o único e principal objetivo de conseguir a confissão do acusado. Nessa época o uso de torturas era permitido e, quando bem empregadas, segundo Nicolau Eimerych (1993), garantiam que o inquisidor alcançasse a prova mais cobiçada da época – a confissão.

Nos dias atuais, o interrogatório é ato obrigatório do processo penal. Porém, deve ser realizado com observância às garantias e princípios constitucionais, que asseguram a integridade física (proibindo, dessa forma, o uso de torturas), a intimidade, a liberdade, etc., do acusado.

2.2 Conceito

Tavora (2013, p. 426) entende que o interrogatório judicial é:

a fase da persecução penal que permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se desejar, a autodefesa. Terá o imputado contato com a autoridade, o que lhe permite indicar provas, confessar a infração, delatar outros autores, apresentar as teses defensivas que entenda pertinente, ou valer-se, se lhe for conveniente, do direito ao silêncio.

Já Avena (2013, p. 525) conceitua o interrogatório como ato através do qual o magistrado promove a oitiva do réu. Afirma ainda que é um instituto diretamente relacionado ao contraditório e a ampla defesa, previsto em todos os procedimentos criminais.

Na mesma senda, Capez (2012, p.) dá sua contribuição afirmando que o interrogatório é:

[...] ato judicial no qual o juiz ouve o acusado sobre a imputação contra ele formulada. É ato privativo do juiz e personalíssimo do acusado, possibilitando a este último o exercício da sua defesa, da sua autodefesa.

Considerando os conceitos acima aludidos, pode-se concluir que o interrogatório é o ato processual através do qual o acusado tem contato direto e pessoal com o julgador, podendo contar sua versão dos fatos como modo de exercer sua autodefesa positiva, ou até mesmo ficar em silêncio, exercendo dessa forma sua autodefesa negativa. Agindo de uma forma ou de outra, a defesa pessoal do réu tem objetivo de dar vida ao contraditório no processo penal. Vale lembrar, ainda, que a presença do advogado do réu nesse ato é indispensável, fazendo, inclusive, reperguntas, a fim de alcançar a melhor defesa ao seu cliente.

2.3 Características

A partir do conceito de interrogatório formado e acima mencionado, é possível elencar as principais características desse ato, conforme trataremos abaixo:

2.3.1 Ato privativo do juiz x Lei 10.792/2003

Antes da inovação trazida pela Lei 10.792/2003, Avena (2013, p. 558) firma que era o interrogatório apontado na doutrina como ato privativo do juiz criminal, por força da antiga redação dos artigos 187 e 188 do Código de Processo Penal, que determinava unicamente ao magistrado eleger as perguntas a serem realizadas ao interrogado, bem como o procedimento do interrogatório.

Dessa forma, até a promulgação da Lei 10.792/2003, o interrogatório não comportava intervenção nem do Advogado de Defesa nem do Ministério Público. Portanto, as referidas partes poderiam participar do interrogatório, porém, exercendo função meramente fiscalizadora, não podendo interferir no interrogatório do réu para fazer reperguntas.

Após muitos questionamentos e críticas ao dispositivo em questão, a redação dos artigos 187 e 188, do Código de Processo Penal acabou por ser modificada devido à promulgação da Lei 10.792/2003, conforme colacionado abaixo:

ANTIGO ARTIGO 187 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:

Artigo 187 - O defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas.

ATUAL ARTIGO 187 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:

Artigo 187 - O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

§1º - Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

§2º - Na segunda parte será perguntado sobre: (Incluído pela L. 10.792/2003)

I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita; (Incluído pela L. 10.792/2003)

II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela; (Incluído pela L. 10.792/2003)

III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta; (Incluído pela L. 10.792/2003)

IV - as provas já apuradas; (Incluído pela L. 10.792/2003)

V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas; (Incluído pela L. 10.792/2003)

VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido; (Incluído pela L. 10.792/2003)

VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração; (Incluído pela L. 10.792/2003)

VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa. (Incluído pela L. 10.792/2003)

ANTIGO ARTIGO 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:

Artigo 188 - O réu será perguntado sobre o seu nome, naturalidade, estado, idade, filiação, residência, meios de vida ou profissão e lugar onde exerce a sua atividade e se sabe ler e escrever, e, depois de cientificado da acusação, será interrogado sobre:

I - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

II - as provas contra ele já apuradas;

III - se conhece a vítima e as testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

IV - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer dos objetos que com esta se relacione e tenha sido apreendido;
V - se verdadeira a imputação que lhe é feita;
VI - se, não sendo verdadeira a imputação, tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a que deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;
VII - todos os demais fatos e pormenores, que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;
VIII - sua vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, no caso afirmativo, qual o juízo do processo, qual a pena imposta e se a cumpriu.
Parágrafo único. Se o acusado negar a imputação no todo ou em parte, será convidado a indicar as provas da verdade de suas declarações.

ATUAL ARTIGO 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Artigo 188 - Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante. (Incluído pela L. 10.792/2003)

Dessa forma, deixou o interrogatório de ser ato privativo do juiz criminal, passando a permitir a atuação do advogado do interrogado, responsável pela defesa, bem como dos membros do Ministério Público, responsáveis pela acusação (CAPEZ, 2012, p. 418 e 419).

2.3.2 Participação obrigatória do defensor no interrogatório do réu e seu direito de intervir com reperguntas

Com a publicação da Lei 10.792/2003, a presença do defensor do réu, no interrogatório, passou a ser obrigatória e indispensável. Além disso, atualmente, conforme já explicitado no tópico anterior, pode o advogado do interrogado formular reperguntas ao juiz, que serão reperguntadas ao réu no momento previamente previsto no Código de Processo Penal (CAPEZ, 2012, p. 418 e 419).

Percebe-se que as alterações promovidas pela Lei 10.792/2003 tiveram a nítida intenção de privilegiar o contraditório e a ampla defesa no interrogatório, exigindo-se a presença do defensor do réu. Isso pode ser verificado nos artigos 185, *caput*, §§ 1º e 2º e 188 ambos do CPP.

2.3.3 Ato solene

O interrogatório é um ato solene, uma vez que deve seguir o rito previsto na legislação (artigo 185 e seguintes do Código de Processo Penal). Esse ritual previsto na Lei serve de garantia para o próprio acusado, garantindo dessa forma que o ato não será realizado a bel prazer do julgador (TAVORA e ALENCAR, 2013, p. 433).

2.3.4 Ato personalíssimo

Diz-se também que o interrogatório é um ato personalíssimo. É através desse ato que o réu tem seu primeiro contato com o processo penal e com o juiz. Somente o acusado pode ser interrogado, não sendo permitido, dessa forma, a realização do referido ato por meio de representação, nem mesmo pelo seu defensor ou curador, no caso de réu menor (CUNHA e PINTO, 2009, p. 98).

2.3.5 Oralidade

Segundo Tavora e Alencar (2013, p. 432), a oralidade é outra característica indispensável do interrogatório. Salientam os autores que a oralidade imprime fidelidade e espontaneidade ao ato, porém, pode o acusado consultar breves apontamentos, caso entenda necessário e conveniente. Vale salientar que a regra da oralidade comporta algumas exceções, normalmente no caso de pessoas portadoras de necessidades especiais, conforme será exposto abaixo:

- 1) No caso do interrogado mudo: as perguntas são feitas oralmente e as respostas do interrogado são dadas na forma escrita.
- 2) No caso de interrogado surdo: as perguntas são realizadas na forma escrita e o interrogado responde oralmente.
- 3) No caso de interrogado surdo-mudo: tanto as perguntas como as respostas são realizadas na forma escrita. Se nesse caso o interrogado for também analfabeto, intervirá pessoa habilitada para entendê-los, mediante compromisso.
- 4) No caso de interrogado estrangeiro: o interrogatório será realizado através de intérprete, mesmo que as pessoas na sala de audiência dominem a língua estrangeira. Só é dispensado o intérprete, no caso da língua estrangeira se assemelhar à língua nacional, como no caso do português de Portugal, ou castelhano.

2.3.6 Publicidade

O interrogatório, segundo Avena (2013, p. 527), em regra é ato público, podendo qualquer pessoa assistir a ele. A finalidade dessa publicidade é comprovar que as declarações do réu foram prestadas espontaneamente, sem qualquer forma de pressão.

Porém, quando da publicidade do ato puder resultar escândalo, perigo de perturbação da ordem ou inconveniente grave, o interrogatório far-se-á a portas fechadas, o número de pessoas presentes será limitado, sendo necessário que o defensor do acusado esteja presente.

2.3.7 Individualidade

A característica da individualidade do interrogatório é identificada no artigo 191 do Código de Processo Penal. Ela consiste no fato de que, havendo dois ou mais réus no mesmo processo, eles devem ser interrogados separadamente, sem que um assista ao interrogatório do outro, mesmo que já tenha sido interrogado (AVENA, 2013, p. 528).

2.3.8 Probidade

Característica não mencionada por grande parte da doutrina, em que pese ser bastante importante na prática do interrogatório. A probidade exige que a Autoridade interrogante, munida de poderes que a legislação lhe confere, utilize-os respeitando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (OLIVEIRA, 2007, p. 43).

Segundo Oliveira (2007, p. 44), são vedadas as práticas coercitivas e ilegais, que tenham como objetivo extrair a confissão do acusado, bem como promessas de vantagens não previstas no diploma legal, com o intuito de fazer o interrogado cooperar.

2.3.9 Ato necessário

Essa característica está implícita na regra do artigo 564, inciso III, “e”, do Código de Processo Penal, que determina a nulidade do processo, caso o interrogatório não ocorra. Diante dessa imposição, resta evidenciada a imprescindibilidade do interrogatório no processo em si.

A necessidade da ocorrência do ato está no fato de que o contraditório ganha vida nesse momento. É no interrogatório que o acusado tem o primeiro contato com o juiz, dando mais pessoalidade ao processo, e tem a oportunidade de contar sua versão dos fatos.

O interrogatório é indispensável ao processo, tendo em vista que sua ausência acarreta nulidade do processo.

Nas palavras de Tavora (2013, p. 428):

Indique-se que a nulidade ocorre não pela não realização efetiva do ato, e sim por sua supressão arbitrária.

Sendo o réu intimado *regularmente* e não comparecendo à audiência de instrução e julgamento, frustrando a realização do interrogatório, não há de se falar em nulidade. O que não pode ocorrer é a dispensa do ato pela autoridade, suprimindo do réu a possibilidade de exercitar a autodefesa, ou a não requisição do réu que estava preso para que seja apresentado, ou tendo havido requisição, a não apresentação pelo poder público (art. 399, § 1º, CPP).

Dessa forma, o instituto em questão não é imprescindível, dada a possibilidade de processos contra revel. Porém, a decretação da revelia não impede que se interrogue o acusado quando este comparecer perante a autoridade judiciária, sob pena, inclusive, de nulidade, tendo em vista a supressão do direito da ampla defesa e do devido processo legal.

2.3.10 Ato não preclusivo

Essa característica deriva do interrogatório ser considerado ato necessário, conforme explicitado acima. A característica de ato não preclusivo implica no fato de que sua realização poderá se dar em qualquer fase do processo, desde que antes da sentença transitada em julgado.

Em juízo, o interrogatório será levado a efeito após o recebimento da denúncia, ao qual se segue a citação do acusado. Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, além do mencionado interrogatório judicial, o réu será também interrogado no plenário, logo após o sorteio do corpo de jurados. Poderá, ainda, ser interrogado no Tribunal, na oportunidade do julgamento das apelações.

2.4 Procedimento do Interrogatório, de acordo com a Lei 10.792/2003 e 11.900/2009

As Leis 10.792/2003 e 11.900/2009 trouxeram ao interrogatório mudanças bastante significativas, que serão abaixo elencadas e brevemente comentadas de acordo com Tavora (2013, p. 433 e 434):

- 1) O interrogatório deverá contar, obrigatoriamente, com a presença do defensor do réu (artigo 185 do Código de Processo Penal), sendo assegurado a este o direito de entrevista reservada com o advogado antes da realização do ato (artigo 185, §2º do Código de Processo Penal). É nesse momento que o interrogado receberá informações a respeito da finalidade do ato, como se comportar, qual o papel dos

presentes, quais suas alternativas e demais orientações técnicas necessárias. Caso a autoridade negue a entrevista pessoal e reservada anterior ao ato, o prejuízo é presumido e o vício insanável.

- 2) Ao réu preso, haverá a possibilidade de ser interrogado no próprio estabelecimento prisional (artigo 185, §1º do Código de Processo Penal).
- 3) No caso do interrogatório por videoconferência, também será assegurado ao réu o direito à entrevista prévia e reservada com seu defensor, conforme artigo 185, §5º, do Código de Processo Penal.
- 4) O interrogado será qualificado (será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais – art. 187, §1º). Prevalece o entendimento jurisprudencial de que, nessa parte do interrogatório, o réu deverá responder às perguntas podendo, inclusive, incorrer em sanção penal caso não diga a verdade. O direito de permanecer em silêncio, a seguir explicitado, não abrange a qualificação, de acordo com os ensinamentos de Nucci (2013, p. 442), entendimento este não acolhido por Tavora (2013, p. 434).
- 5) Durante a segunda parte do interrogatório, que decorre de acordo com o art. 187, §2º do Código de Processo Penal, o réu poderá permanecer em silêncio (artigo 186, parágrafo único do Código de Processo Penal), sem que o mencionado silêncio importe prejuízo para si. Vale atentar ao fato de que o juiz deve, inclusive, informar ao interrogado do seu direito de permanecer calado antes de proceder com seus questionamentos.
- 6) Por fim, se estabelece, definitivamente, o contraditório, com a regra do artigo 188 do Código de Processo Penal, que concede às partes o direito de fazerem reperguntas ao réu. As indagações serão feitas ao juiz, que as repetirá ao réu quando achar que o referido questionamento é pertinente e relevante, sendo assegurado, entretanto, o direito de protestar e consignar no termo do interrogatório as indagações que forem restringidas pelo juiz.

Sobre o procedimento do interrogatório, Lopes Júnior (2013, p. 637) elenca determinadas regras de lealdade processual, que devem ser seguidas, conforme abaixo:

- a) deve ser realizado de forma imediata, ou, ao menos, num prazo razoável após a prisão;

- b) presença de defensor, sendo-lhe permitido entrevistar-se prévia e reservadamente com o sujeito passivo;
- c) comunicação verbal não só das imputações, mas também dos argumentos e resultados da investigação e que se oponham aos argumentos defensivos;
- d) proibição de qualquer promessa ou pressão direta ou indireta sobre o imputado para induzi-lo ao arrependimento ou a colaborar com a investigação
- e) respeito ao direito de silêncio, livre de pressões ou coações;
- f) tolerância com as interrupções que o sujeito passivo solicite fazer no curso do interrogatório, especialmente para instruir-se com o defensor;
- g) permitir-lhe que indique elementos de prova que comprovem sua versão e diligenciar para sua apuração;
- h) negação de valor decisivo à confissão.

Ao respeitar as regras acima descritas, garante-se fidelidade ao procedimento, bem como, permite-se a defesa do acusado da melhor maneira possível, conforme previsto nas regras processuais penais, bem como assegurado na Constituição Federal de 1988.

2.5 Natureza Jurídica do Interrogatório Processual Penal

Considerando tudo que foi exposto até o momento, pode-se concluir que o interrogatório é um ato que permite ao réu, em contato direto e pessoal com a autoridade judiciária, expor sua versão a respeito do fato que lhe é imputado. Nesse ato, exerce o réu seu direito de autodefesa, dando vida ao contraditório, munido de todas as garantias que a constituição lhe confere, ou seja, durante o interrogatório deve-se respeitar a dignidade do acusado, seu direito de permanecer em silêncio, seu direito de defesa, enfim, descartar qualquer forma de tortura ou tratamento degradante ao acusado.

Ponto de relevante discussão na doutrina diz respeito à natureza jurídica do interrogatório penal. A dificuldade de se obter uma classificação unânime se dá devido ao fato de o interrogatório estar enquadrado no capítulo concernente à prova do Código de Processo Penal. Considerando a evolução histórica do instituto, juntamente com a evolução dos sistemas processuais penais, já descrita no presente trabalho, é possível verificar que, no passado, foi o interrogatório considerado como meio exclusivo de prova, pois sua finalidade era extrair a confissão do réu, conforme observa Haddad (2000, p. 29):

Mas a tonada de declarações do acusado não se fazia em seu interesse. Sendo a confissão a rainha das provas, era indispensável sua obtenção, valendo-se o inquiridor de métodos atentatórios à integridade física e mental do acusado para decidir sem vacilos de consciência.

Nessa época, a confissão era objetivada a qualquer custo, utilizando-se, inclusive, de meios cruéis para obtê-la. Hoje, o discurso teórico mudou, admitindo-se no interrogatório penal, inclusive, que o réu permaneça em silêncio, optando por não prestar declarações – surgindo, portanto, a polêmica acerca da real natureza jurídica do instituto.

Nesse sentido, verifica-se que a teoria não é pacífica entre os doutrinadores, sendo as classificações acerca da natureza jurídica do interrogatório abaixo detalhadas.

2.5.1 Interrogatório como meio de prova

O Código de Processo Penal inclui o interrogatório no Capítulo III, do Título VII, destinado às provas em espécie (TAVORA, 2013, p. 427). Dessa forma, é certo que o legislador, ao enquadrá-lo no capítulo concernente à prova, fez clara opção por considerá-lo meio de prova.

Porém, indispensável seria avaliar o meio histórico em que foi promulgado o Código de Processo Penal, para restar clara a opção do legislador na referida tomada de decisão em enquadrar o referido instituto no capítulo concernente à prova.

Tendo em vista que o Código de Processo Penal atual data de 1941, época em que ainda vigorava a Constituição de 1937, da era Vargas (Estado Novo), influenciada pelos ideais fascistas que vigoravam em toda a Europa, é o meio histórico da data de criação do Código de Processo Penal que justifica o enquadramento do interrogatório como meio de prova na sua esquematização, uma vez que esta era a visão conveniente para um poder centralizado como o da época.

Porém, alguns doutrinadores como Mossin (1998, p. 235) e Marques (1997, p. 296) defendiam, antes da promulgação da Lei 10.792/2003, o interrogatório como meio de prova, apresentando as seguintes justificativas, de acordo com PINTO (2007):

- 1) Colocado no Código entre as provas e como tal considerado pelo julgador ao formar sua convicção;
- 2) Porque as perguntas podiam ser feitas livremente, apenas obedecendo às diretrizes do antigo art. 188;
- 3) Porque podia atuar tanto contra o acusado, no caso da confissão, como em seu favor;

- 4) Porque o silêncio, a recusa em responder às perguntas, podia atuar como um ônus processual;

Outra justificativa que colaborava para que o interrogatório fosse considerado meio de prova era o fato de ser classificado dentre os atos privativos do juízo. Dessa maneira, não se admitia que a acusação e a defesa interferissem no decorrer do procedimento, de acordo com a redação original do artigo 187 do Código de Processo Penal, *in verbis*: “Artigo 187 - O defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas”.

Hoje em dia, grande parte das justificativas apresentadas para sustentar a defesa do interrogatório como meio de defesa já estão ultrapassadas, por conta da promulgação da Lei 10.792/2003, que trouxe diversas modificações e garantias ao instituto.

2.5.2 Interrogatório como meio de defesa

Outra parte da doutrina defende o interrogatório como meio de defesa, usando para justificar essa classificação as garantias dadas pela Constituição Federal de 1988. Uma das garantias advindas da Carta Magna, que posteriormente foi também incluída no Código de Processo Penal, através das alterações promovidas pela Lei 10.792/2003, é o direito do acusado de permanecer em silêncio, sem nenhum prejuízo à culpabilidade. Nessa garantia, vê-se a efetivação do direito de permanecer calado, aliado à presunção de inocência, também positivado nas alterações trazidas pela Lei 10.792/2003, ao determinar que não seja o silêncio presumido em desfavor do réu, como era considerado anteriormente.

Atualmente, é necessário, inclusive, que o juiz, antes de começar a proceder o interrogatório, informe ao réu sobre o seu direito de permanecer calado, sem responder às indagações. Do silêncio do interrogado não podem advir consequências como a inferência de uma confissão ficta, nem mesmo de um indício de culpabilidade (QUEIROZ, 2003, p. 88 e 89).

Vale ressaltar ainda que o interrogatório é o momento para o réu, desejando, esboçar a versão dos fatos que lhe é própria, sendo expressão da autodefesa, podendo até mesmo mentir para livrar-se da imputação. Entendem nesse sentido Grinover, Fernandes e Gomes Filho (2001, p. 81), Tourinho Filho (2003, p. 270), Tavora (2013, p. 427), dentre outros.

Nessa senda, Tourinho Filho (2003, p. 270) afirma:

Sempre pensamos, em face da sua posição topográfica, fosse o interrogatório, também, meio de prova. E, como tal, era e é considerado. Meditando sobre o assunto

principalmente agora que a Constituição, no artigo 5º, LXIII, reconheceu o direito do silêncio, chegamos à conclusão de ser ele, apenas, um meio de defesa.

Concordando com os doutrinadores supracitados, Oliveira (2009, p. 366) leciona que, inicialmente, o interrogatório era concebido como meio de prova e o acusado era tido como um objeto do processo. Atualmente, entende o interrogatório como mais uma oportunidade de defesa que se abre ao acusado, tido como sujeito do processo, uma vez que pode apresentar sua versão dos fatos, porém, não é constrangido ou obrigado a fazê-lo. Ser o interrogatório considerado uma espécie de prova não é visto pelo autor como uma dificuldade, quando se tem o referido instituto inserido no princípio da ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal. Assim, conclui afirmando que o interrogatório segue ostentando valor probatório, embora tenha natureza de meio de defesa, não de meio de prova.

Para finalizar, vale novamente atentar as lições de Queijo (2003, p. 88 e 89), que salienta que a natureza jurídica do interrogatório não pode ser classificada com base na sua inserção (ou não) como meio de prova, em um determinado ordenamento jurídico, mas sim na alternativa (ou não) conferida ao acusado de produzir prova contra si mesmo. Logo, o reconhecimento ou não do *nemo tenetur se detegere* por um determinado ordenamento, revela em seu bojo uma concepção democrática ou autoritária do processo penal.

2.5.3 Interrogatório como meio de defesa e de prova

Atualmente, tem prevalecido a corrente doutrinária que classifica a natureza jurídica do interrogatório como híbrida, ou seja, pode tanto o interrogatório ser considerado meio de defesa quanto meio de prova.

A classificação do interrogatório como meio de defesa e de prova foi reforçada após a promulgação da Lei 10.792/2003, pela qual se alcançou a atual redação do artigo 188 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Artigo 188 - Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

A partir daí, passou-se a não mais compreender o interrogatório como ato privativo do juízo, uma vez que o artigo supracitado previu a intervenção do acusador e do defensor do réu

ao final do procedimento realizado pelo juiz, podendo, portanto, realizarem reperguntas, caso entendam necessário e conveniente.

Logo, a corrente doutrinária que defende a natureza híbrida do interrogatório, justifica que o instituto é caracterizado como meio de defesa, tendo em vista todas as incontestáveis prerrogativas dadas ao acusado pela legislação, tais como o direito de calar-se, de apresentar sua versão dos fatos, de exercer sua autodefesa, de mentir, caso ache conveniente, entre outras. Porém, não esquece a referida corrente doutrinária de justificar que é também o interrogatório um meio de prova, uma vez que o magistrado que preside o ato vai realizar as perguntas pertinentes à elucidação dos fatos, assim como a acusação e a defesa também, e o material eventualmente colhido servirá de base para a formação do convencimento do juiz (TAVORA, 2013, p. 427).

Nesta senda, podemos destacar como participantes dessa corrente os doutrinadores Mirabete (2003, p. 277) e Pacheco (2006, p. 584), além de ser o posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto.

Entretanto, importante ainda destacar que, dentro dessa classificação, existem aqueles autores que, apesar de considerarem a natureza dúplice do interrogatório, defendem primordialmente o interrogatório como meio de defesa.

No mesmo sentido, Lopes Júnior (2013, p. 635) explica que as alternativas de natureza jurídica do interrogatório como “meio de defesa” e “meio de prova” não são excludentes entre si, mas sim, coexistentes. Porém, em que pese sempre potencializar o caráter de defesa, não nega que o interrogatório acabe também servindo como meio de prova, especialmente por conta da complexidade do conjunto de fatores psicológicos que compõem a decisão do magistrado.

Nucci (2013, p. 431) é igualmente defensor da classificação de que o interrogatório possui natureza híbrida, mas potencializa-o como meio de defesa, discorrendo o seguinte acerca do assunto:

O interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. No entanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo.

Logo, na concepção adotada por Nucci, verifica-se que ele considera a natureza jurídica do interrogatório, primordialmente, como meio de defesa do réu, apenas quando este utiliza o direito de permanecer em silêncio, sem se posicionar a respeito dos questionamentos que lhe são dirigidos, ou seja, nas palavras de Lopes Júnior (2013, p. 637), quando o réu opta por exercer sua defesa pessoal negativa. A partir do momento em que o acusado decide contar sua versão dos fatos, posicionando-se perante os questionamentos realizados pelo julgador, difícil seria o magistrado desconsiderar suas respostas na hora de julgar o processo caracterizando, nesse caso, a natureza jurídica do instituto como meio probatório.

3. RESQUÍCIOS INQUISITORIAIS NO INTERROGATÓRIO DA AÇÃO PENAL E A BUSCA POR UM INTERROGATÓRIO MAIS GARANTISTA

Buscou-se, no primeiro capítulo, caracterizar e discorrer a respeito de cada um dos três sistemas processuais indicados pela doutrina (acusatório, inquisitório e misto), bem como fazer uma análise do sistema processual penal em vigor no Brasil, que, por suas características, concluiu-se não se encaixar em nenhuma das classificações propostas pelos doutrinadores da corrente majoritária, optando pelo denominado sistema (neo)inquisitorial, em consonância com a forma de pensar de Lopes Júnior (2012, p.128).

No segundo capítulo foi delineada toda a estrutura, características, objetivo e procedimento do interrogatório, identificando inclusive sua natureza jurídica, de acordo com o posicionamento adotado pelo STJ e STF e também emanado das correntes minoritárias.

No terceiro capítulo procurou-se atentar aos resquícios inquisitoriais presentes no interrogatório regido pela legislação processual penal brasileira, fazendo uma análise das incompatibilidades destes resquícios com a classificação do sistema processual penal pátrio adotada pela maioria dos doutrinadores (sistema misto – fase preliminar do inquérito: inquisitória; fase processual da ação penal: acusatória).

Após a análise acima proposta, apresenta-se o modelo garantista, proposto por Ferrajoli (2002), sugerindo a aplicação desse modelo, bem como de seus princípios, como uma proposta de maior aproximação possível entre o procedimento do interrogatório da ação penal e o princípio acusatório presente na Constituição Federal Brasileira.

É chegado o momento de passar-se à explicação dos resquícios inquisitoriais identificados no interrogatório penal brasileiro nos dias atuais.

3.1 A influência da contaminação do juiz através do seu contato com o inquérito e sua função no interrogatório

Conforme já observado no tópico 1.4 do primeiro capítulo deste trabalho, a doutrina majoritária afirma que o processo penal brasileiro é misto, sendo composto por uma fase preliminar de sustentação inquisitória e uma segunda fase processual, com sustentação acusatória.

Sabe-se que em um processo acusatório é necessário assegurar as garantias fundamentais do réu, bem como a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz. Garante-se um trato digno e respeitoso ao acusado, que deixa de ser um mero objeto do processo para assumir uma posição de sujeito de direitos. Possui o acusado a garantia do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência, do direito de permanecer em silêncio, enfim, todos os princípios e garantias adotados constitucionalmente e que colaboram para a busca de uma verdade processual, em detrimento da verdade real, buscada e almejada no processo inquisitório (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 119).

Ocorre que, como bem debatido no segundo capítulo, não existe a possibilidade de sustentar uma segunda fase baseada no princípio acusatório e uma busca pela verdade processual, conforme acima explicitado, se o julgador do processo penal tem contato com o inquérito policial e com as provas nele produzidas, sem qualquer direito de manifestação do réu, sem garantir o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nas palavras de Rosa (2004, p. 344):

Destaque-se, por básico, que a pseudo-prova produzida no ‘Inquérito Policial’ somente pode servir para análise da condição da ação 1157, ou seja, dos elementos necessários para o juízo de admissibilidade positivo da ação penal. No mais, não há qualquer possibilidade de valoração democrática, no Processo Penal constitucionalizado, por ser ela desprovida das garantias processuais.

Para assegurar que a prova produzida no inquérito não terá qualquer valoração durante o processo, como bem aponta Rosa na citação acima, necessário seria impossibilitar o contato do juiz com esse instrumento (inquérito).

Porém, na prática, o contato do juiz com o inquérito é permitido, o que compromete significativamente sua imparcialidade, uma vez que a prova não contraditada mostra apenas um lado dos fatos, não podendo, de maneira alguma, ser considerada num processo de sustentação acusatória (LOPES JUNIOR, 2012, p. 130).

Importa destacar que, embora o Código de Processo Penal, em seu artigo 6º, discorra acerca dos objetivos gerais do inquérito, acrescido de algumas orientações para atingir maior quantidade de informações a respeito da infração cometida, em momento algum determina o modo exato de como deverão ocorrer as investigações em si. Em prestígio a essa liberdade, garantida indiretamente pelo Código de Processo Penal, uma vez que não delimita regras para a efetivação do inquérito, acaba-se por dar espaço à arbitrariedade, conforme explica Tourinho (2009, p. 258):

Se a Autoridade Policial tem o dever jurídico de instaurar o inquérito, de ofício, isto é, sem provocação de quem quer que seja (salvante algumas exceções); se a Autoridade Policial tem poderes para empreender, com certa discricionariedade, todas as investigações necessárias à elucidação do fato infringente da norma e à descoberta do respectivo autor; se o indiciado não pode exigir sejam ouvidas tais ou quais testemunhas nem tem o direito, diante da Autoridade Policial, às diligências que, por acaso, julgue necessárias, mas, simplesmente, pode requerer a realização de diligências e ouvida de testemunhas, ficando, contudo, o deferimento ao prudente arbítrio da Autoridade Policial, nos termos do art. 14 do CPP (...) Se o inquérito policial é eminentemente não contraditório, se o inquérito policial, por sua própria natureza, é sigiloso, podemos, então, afirmar ser ele uma investigação inquisitiva por excelência. Durante o inquérito, o indiciado não passa de simples objeto de investigação.

O entendimento acima exposto corrobora ainda mais a tese exposta, no sentido de que, sendo o acusado objeto de investigação e não um sujeito de direito, se está diante de uma atitude totalmente inquisitória.

Utilizando-se o juiz, para fins de seu convencimento, das provas colhidas no momento em que o inquisitório reinava, acaba-se por contaminar irremediavelmente a segunda parte processual, dita acusatória.

Como bem leciona Lopes Júnior (2012, p. 338):

(...) os juízes e tribunais utilizam a versão dissimulada, que anda muito em voga, de “condenar com base na prova judicial cotejada com a do inquérito”. Na verdade, essa fórmula jurídica deve ser lida da seguinte forma: não existe prova no processo para sustentar a condenação, de modo que vou me socorrer do que está no inquérito. Isso é violar a garantia da própria jurisdição e do contraditório.

Ao adentrar o campo do interrogatório, um juiz imparcial, fruto da contaminação realizada através do seu contato com o inquérito policial, onde inexistiu o contraditório, acaba por estar com sua convicção formada e tenta corroborá-la, de qualquer forma, através das perguntas dirigidas ao interrogado. Por fim, pode-se concluir que se volta à época da inquisição, onde o inquisidor torturava o acusado com o nítido objetivo de se alcançar a verdade real. Na época, tal verdade era a confissão. Nos dias atuais, o que ocorre é que o julgador, contaminado pelos elementos contidos no inquérito, interroga o réu a fim de obter apenas informações que corroborem a verdade já apurada no inquérito, no bojo das provas não contraditadas do referido instituto.

Faz-se mister destacar que o papel do juiz no interrogatório é interrogar o acusado, saber da sua versão dos fatos, indagar a respeito das circunstâncias em que ocorreu a infração e, até mesmo, se realmente ocorreu a aludida infração. Deve o juiz agir de forma neutra, para

evitar que o interrogatório sirva apenas para corroborar uma posição adotada previamente, ou seja, apenas arrancar argumentos que confirmem o pré-julgamento realizado com base nas informações contidas no inquérito.

Busca-se, no processo penal como um todo, a reconstrução de um fato passado no presente. Um fato passado encontra-se apenas no imaginário, logo, impossível seria chegar a uma verdade real. Portanto, nas palavras de Lopes Júnior (2012, p. 575), não se pode afirmar que a sentença do juiz é uma reveladora da verdade, a sentença é apenas “um ato de convencimento formado em contraditório e a partir do respeito às regras do devido processo legal”.

Observa-se que a discussão entre as partes é essencial ao processo acusatório e a valoração da prova pelo juiz jamais deveria se pautar em particularidades obtidas no inquérito policial inquisitivo, mesmo que de forma mitigada.

O interrogatório é importante instituto da efetivação do contraditório e da ampla defesa. Portanto, como forma de evitar a contaminação do magistrado, que presidirá o mencionado instituto, deveria o acesso ao inquérito policial - procedimento totalmente inquisitório – ser proibido. Dessa forma, evitaríamos o pré-julgamento obtido através de elementos retirados da fase preliminar inquisitória (capaz de jogar por terra todas as garantias acusatórias presentes no interrogatório e no processo penal como um todo), que faz com que o interrogatório sirva apenas para corroborar uma versão dos fatos já adotada pelo julgador ao invés de ser instrumento capaz de dar vida ao contraditório.

3.2 O interrogatório, o direito do réu de permanecer em silêncio e sua utilização como elemento para formação do convencimento do juiz, conforme art. 198 do CPP

A Constituição Federal Brasileira inseriu no rol de direitos fundamentais, em seu artigo 5^a, LXIII, a prerrogativa do silêncio, *in verbis*:

Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de *permanecer calado*, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Como se pode observar, independentemente da situação, o preso não será obrigado a falar ou responder perguntas, caso opte dessa forma. Além do mais, o direito fundamental

acima aludido está intimamente relacionado com o direito do réu de não produzir provas contra si próprio e não se incriminar, assegurados pelo artigo 8.2, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Poder-se-ia argumentar que o fundamento constitucional só seria aplicável aos presos, por força da redação restritiva do dispositivo supracitado. Entretanto, essa interpretação não se sustenta, pois as regras básicas de interpretação dos direitos fundamentais determinam interpretação extensiva do dispositivo constitucional, garantindo, desta forma, a maior eficácia que lhe preste – princípio da efetividade. Canotilho (1993, p. 227), sobre a máxima efetividade dos direitos fundamentais, leciona:

Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas, *é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais* (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).

Superada a interpretação restritiva, verifica-se que o direito fundamental deve ter plena eficácia, sendo assegurado quando se tratar de: Inquérito Policial (art. 6º CPP), após a prisão em flagrante (CPP, art. 304), quando da instrução criminal, recebida a denuncia ou a queixa (art. 399, parágrafo primeiro e art. 400); quando do julgamento pelo Tribunal do Júri (CPP, art. 411); em nível recursal, quando do julgamento de apelação pelo Tribunal (CPP, art. 616); sempre que o juiz entender necessária sua repetição (CPP, art. 196); quando da execução penal; perante exames criminológicos; em processo penal militar; em processo administrativo; em processo tributário fiscal (PEREIRA, 2001, p. 147 e 180).

Referida norma foi também positivada no artigo 186 do Código de Processo Penal, através da reforma trazida pela Lei 10.792/2003, reforçando o entendimento de que qualquer réu (preso, solto) possui o direito de permanecer em silêncio durante o interrogatório. O referido dispositivo salienta ainda que deve o acusado ser cientificado pelo juiz a respeito do seu direito de permanecer calado, antes mesmo de iniciar o interrogatório, sob pena de nulidade do ato, segundo Lopes Júnior (2012, p. 638).

Além da nova redação do artigo 186, que reforça o direito ao silêncio no Código de Processo Penal, bem como o dever da autoridade judiciária de informar o réu sobre seu direito de permanecer calado, antes mesmo de iniciar o interrogatório, conforme já explicado, o

Código de Processo Penal contou com outro grande avanço: a inclusão do parágrafo único do artigo 186 no CPP, *in verbis*:

Artigo 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Grifei).

O parágrafo único acima colacionado garante ao réu que seu silêncio não importará confissão e não poderá ser interpretado em seu prejuízo. A alteração trazida pela Lei 10.792/2003 veio no sentido que já vinha caminhando a doutrina, de modo a garantir 100% de eficácia ao direito de silêncio assegurado na Carta Magna, sem que o réu tivesse qualquer prejuízo para si no resultado final do processo.

Ocorre que, de forma totalmente retrocessa, foi mantido o artigo 198 do Código de Processo Penal que, na contra mão, afirma o seguinte: “Artigo 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz”. A própria partícula ‘mas’, que integra o referido dispositivo já apresenta uma carga negativa, desfavorável ao réu, revelando forte resquício inquisitorial no interrogatório penal e flagrante inconstitucionalidade nos dias atuais. Com efeito, a partícula ‘mas’ permite excepcionar, de modo amplo, geral e, por que não dizer, ilimitado, a garantia inicialmente estabelecida pelo dispositivo.

O direito de permanecer calado é uma variante de um princípio muito maior, ‘*nemo tenetur se detegere*’. O referido princípio significa, literalmente, que ninguém é obrigado a se descobrir, ou seja, qualquer pessoa acusada da prática de um ilícito penal não tem o dever de se autoincriminar, de produzir prova em seu desfavor (QUEIJO, 2003, p.4).

Dessa forma, não pode o magistrado utilizar-se de um dispositivo inquisitorial, presente no Código de Processo Penal nos dias atuais de forma totalmente inconstitucional, para utilizar o silêncio do réu como elemento capaz de influir no seu convencimento e julgamento, a menos que seja o silêncio utilizado para beneficiar o réu, fator esse que não é o almejado pelo artigo 198 do Código de Processo Penal.

Ao julgar o processo, o juiz deverá pesar as provas que tem em desfavor do réu, sem atribuir carga negativa alguma ao silêncio do interrogatório, caso o interrogado tenha se amparado nas suas prerrogativas constitucionais e permanecido calado perante os

questionamentos do magistrado. Logo, caso o julgador, ao analisar as provas contidas no processo, verificar que não possui indícios suficientes para condenar o réu, deverá julgar a favor deste, tendo em vista os princípios da presunção de inocência e *in dubio pro reo*, não sendo, portanto, lícito e constitucional, utilizar o silêncio do réu no interrogatório como forma de valorar as provas negativas para justificar uma eventual condenação.

Porém, sabe-se que, apesar da inconstitucionalidade do artigo 198 do Código de Processo Penal, o silêncio do réu é, muitas vezes, considerado em seu desfavor, devido a todos os fatores psicológicos do magistrado envolvido no julgamento do processo. Seria necessária uma revolução epistemológica, capaz de reformar a ideologia dos magistrados como um todo, para então propor um processo e um julgamento totalmente garantista, livre de quaisquer resquícios inquisitoriais – sejam aqueles positivados ou aqueles próprios do ser e da sua ideologia capazes, também, de contaminar a tomada de posição final.

3.3 A incompatibilidade do art. 196 do CPP com o Sistema Acusatório - posicionamentos do STJ e STF a respeito da natureza jurídica do interrogatório

Conforme já comentado no tópico 2.5.3 do presente trabalho, o STJ e o STF consideram que o interrogatório possui natureza jurídica dúplice, ou seja, pode servir tanto como meio de prova, como meio de defesa.

Nas palavras de Gomes (2013):

Quanto a sua natureza jurídica, tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência do STJ e do STF que o interrogatório é meio de prova e de defesa, tendo, portanto, natureza híbrida ou mista. Neste ato processual, o réu neste vale-se de incontestáveis prerrogativas (direito de calar-se, apresentar a sua versão dos fatos, etc). Por outro lado, o magistrado, a acusação e a defesa também farão perguntas para elucidar os fatos, de modo que o material eventualmente colhido servirá na formação do convencimento do julgador.

Ocorre que, de acordo com a doutrina majoritária, a Constituição Federal Brasileira adota como sistema processual penal do Brasil o sistema acusatório e, ao menos na segunda fase do processo, a chamada fase processual, deve ser esse princípio respeitado.

O sistema processual penal acusatório exige, resumidamente, como elementos caracterizadores de sua adoção: 1) que as funções de acusar e julgar sejam atribuídas a pessoas distintas; 2) que a iniciativa probatória esteja, exclusivamente, na mão das partes; 3) que o juiz seja um terceiro imparcial, que julgue com base na verdade processual demonstrada

pelas provas trazidas e produzidas pela acusação e defesa; 4) que seja respeitado o contraditório e a ampla defesa.

Considerando os apontamentos acima, verifica-se que há uma incompatibilidade lógica do artigo 196 do Código de Processo Penal, com o sistema acusatório adotado constitucionalmente e que a doutrina majoritária afirma estar presente na segunda fase do processo penal. O artigo 196 do CPP diz o seguinte:

Art. 196. A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes.

Entretanto, considerando a posição do STF e STJ a respeito da natureza jurídica do interrogatório, onde os referidos tribunais afirmam que o interrogatório é também meio de prova, não há como permitir que o juiz proceda, a qualquer tempo, novo interrogatório de ofício.

Permitir a aplicabilidade do artigo 196 no Processo Penal é o mesmo que descartar toda a luta pela implementação do sistema acusatório na fase processual. Autorizar que o juiz proceda a novo interrogatório de ofício atribui ao magistrado poder para tomar as rédeas da carruagem probatória que, no sistema acusatório, é exclusiva das partes. Vale a pena ressaltar que, nos ensinamentos de Lopes Junior (2012, p. 139), atribuir poderes instrutórios ao juiz é o mesmo que destruir a dialética do processo, ou seja, o contraditório, pois se funda um sistema inquisitório e sepulta-se de vez qualquer esperança de imparcialidade. Uma verdadeira postura paranoica, nas palavras de Rosa (2004, p. 324).

Sabe-se que a justificativa para concentrar a produção de provas única e exclusivamente nas mãos das partes - acusação e defesa - é garantir a imparcialidade do julgador, evitando sua contaminação com dados colhidos através de uma prova não solicitada por um dos integrantes do polo ativo ou passivo da ação. Assegura-se também, ao manter a produção de provas a cargo das partes, que o juiz não faça pré-julgamentos e tente buscar provas que apenas confirmem sua posição.

Nas palavras de Lopes Júnior (2012, p. 133):

[...] a imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória.

Na mesma senda, Goldschmidt (2001, p. 28) afirma o seguinte:

[...] no modelo acusatório, o juiz se limita a decidir, deixando a interposição de solicitações e o recolhimento do material àqueles que perseguem interesses opostos, isto é, as partes.

[...] a melhor forma de averiguar a verdade e realizar-se a justiça é deixar a invocação jurisdicional e a coleta do material probatório àqueles que perseguem interesses opostos e sustentam opiniões divergentes. Deve-se descarregar o juiz de atividades inerentes às partes, para segurar sua imparcialidade.

Além do mais, deve o magistrado julgar com os elementos trazidos ao processo pelas partes e, caso sejam as provas insuficientes para justificar uma condenação, deve o julgador proferir julgamento a favor do réu, por força do princípio *in dubio pro reo* e da presunção de inocência. Nesse sentido, a lição de Lopes Júnior (2012, p. 237) a respeito do assunto:

Podemos extrair da presunção de inocência que a formação do convencimento do juiz deve ser construído em contraditório (Fazzalari), orientando-se o processo, portanto, pela estrutura acusatória que impõe a estrutura dialética e mantém o juiz em estado de alheamento (rechaça a figura do juiz-inquisitor – com poderes investigatórios/instrutórios – e consagração do juiz de garantias ou garantidor).

Dessa forma, resta claramente evidenciada a incompatibilidade do artigo 196 do Código de Processo Penal perante o sistema acusatório. Enquanto se permitir a aplicação do supracitado artigo, estar-se-á diante de um resquício inquisitorial nos dias atuais.

3.4 O Garantismo Penal de Ferrajoli como proposta de recuperação do Sistema Acusatório e a idealização de um interrogatório de base garantista

Surgido a partir de um contexto histórico de arbitrariedades do Estado, a teoria do garantismo penal, proposta por Ferrajoli em sua obra intitulada *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*, tem o nítido objetivo de fazer os direitos individuais avançarem sobre os interesses estatais ilegítimos. Ferrajoli buscou fornecer um suporte legitimador à ação estatal, exigindo, porém, que o Estado obedecesse, estritamente, à legalidade e preservasse a dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Rosa (2004, p. 143):

Por básico, o manejo do poder no ‘Estado Democrático de Direito’ se deve dar de maneira controlada, evitando a arbitrariedade dos eventuais investidos no exercício do poder Estatal. Desta forma, para que as sanções possam se legitimar democraticamente precisam respeitar os Direitos ‘Fundamentais’, apoiando-se numa cultura igualitária e sujeita à verificação de suas motivações [...]

A partir da lição de Alexandre Morais da Rosa, passa-se a compreender que, para uma recuperação do sistema acusatório proposto e a idealização de um interrogatório de base garantista, indispensável seria o respeito aos direitos fundamentais.

Para alcançar a referida proposta, Ferrajoli (2006, p. 91) propõe 10 (dez) axiomas que devem ser seguidos (que nada mais – nada menos, vinculam-se a inúmeros direitos fundamentais, disfarçados de princípios, dispostos em nossa constituição), *in verbis*:

A1 Nulla poena sine crimine; A2 Nullum crimen sine lege; A3 Nulla lex (poenalis) sine necessitate; A4 Nulla necessitas sine injuria; A5 Nulla injuria sine actione; A6 Nulla actio sine culpa; A7 Nulla culpa sine judicio; A8 Nullum judicium sine accusatione; A9 Nulla accusatio sine probatione; A10 Nulla probatio sine defensione;

Traduzindo os referidos axiomas para a língua portuguesa, teremos: A1 Não há pena sem crime; A2 Não há crime sem lei; A3 Não há lei penal sem necessidade; A4 Não há necessidade sem injúria; A5 Não há injúria sem ação; A6 Não há ação sem culpa; A7 Não há culpa sem sentença; A8 Não há sentença sem acusação; A9 Não há acusação sem prova; A10 Não há prova sem defesa.

Cada um desses axiomas, na prática, traduziria um princípio de relevante aplicação no direito penal, de acordo com Ferrajoli (2006, p.91), conforme tabela abaixo:

A1 - Nulla poena sine crimine (Não há pena sem crime);	Princípio da retributividade - o Estado somente pode punir se houver prática da infração penal;
A2 - Nullum crimen sine lege (Não há crime sem lei);	Princípio da legalidade - que preconiza quatro preceitos: a) o princípio da anterioridade penal; b) a lei penal deve ser escrita, vedando desta forma o costume incriminador; c) a lei penal deve também ser estrita, evitando a analogia incriminadora; d) a lei penal deve ser certa, ou seja, de fácil entendimento; decorre daí o princípio da taxatividade ou da certeza ou da determinação;
A3 - Nulla lex (poenalis) sine necessitate (Não há lei penal sem necessidade);	Princípio da intervenção mínima - não há lei penal sem necessidade. O direito penal deve ser tratado como a derradeira opção sancionatória no combate aos comportamentos humanos indesejados. Vê-se como garantias relativas ao delito;
A4 - Nulla necessitas sine injuria (Não há necessidade sem injúria);	Princípio da lesividade ou ofensividade - não há necessidade se não há também uma relevante e concreta lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado;
A5 - Nulla injuria sine actione (Não há injúria sem ação);	Princípio da exterioridade da ação , que proíbe a criação de tipos penais que punam o modo de pensar, o estilo de vida. Há somente a punição

	pela ação ou omissão do homem, pois o direito penal é do fato e não do autor;
A6 - Nulla actio sine culpa (Não há ação sem culpa);	Princípio da culpabilidade - deve-se apurar o grau de culpa (dolo ou culpa stricto sensu) para então dosimetrar a punição pela prática humana. E finalmente se determinam como garantias relacionadas ao processo;
A7 - Nulla culpa sine iudicio (Não há culpa sem sentença)	Princípio da jurisdicionariedade - não há reconhecimento de culpa sem que o órgão jurisdicional a reconheça;
A8 - Nullum iudicium sine accusatione (Não há sentença sem acusação)	Princípio acusatório - o poder judiciário não afirma o direito de ofício, devendo ser provocado; referido poder é inerte (princípio da inércia).
A9 - Nulla accusatio sine probatione (Não há acusação sem prova)	Princípio do ônus da prova - não há acusação sem a existência de prova ou suficiente indício de autoria;
A10 - Nulla probatio sine defensione (Não há prova sem defesa)	Princípio da ampla defesa e do contraditório.

Todos os axiomas listados acima que, intimamente se relacionam com os princípios que sustentam o direito penal e organizam sua estrutura, servem de base para que tudo ocorra de uma maneira mais justa e mais sistemática.

No contexto atual que se encontra o processo penal brasileiro, a adoção do garantismo, proposto por Ferrajoli, seria uma revolução capaz de contornar todas as inconstitucionalidades e resquícios inquisitoriais que se identificaram no presente trabalho. O garantismo exigiria uma adoção total do sistema acusatório, baseado no axioma A8 - *Nullum iudicium sine accusatione*, que diretamente se relaciona com o princípio acusatório adotado constitucionalmente, porém muito contaminado nos dias atuais.

Segundo Rosa (2004, p. 160):

A assunção do modelo eminentemente acusatório, segundo Binder, não depende do texto constitucional – que o acolhe, em tese, no caso brasileiro, apesar de a prática o negar –, mas sim de uma ‘auténtica motivación’ e um ‘compromiso interno y personal’ em (re)construir a estrutura processual sobre alicerces democráticos, nos quais o juiz rejeita a iniciativa probatória e promove o processo entre partes (acusação e defesa).

Dessa forma, necessária seria uma mudança drástica no processo penal. A primeira delas seria a proibição do contato do juiz com o inquérito policial, para que o juiz passe realmente a atuar como um terceiro imparcial e alheio ao processo, sem contaminações e sem pré-julgamentos.

Porém, somente a proibição do contato do juiz com o inquérito policial, para fazer vigorar o sistema acusatório no Brasil, bem como, um processo penal mais garantista, não seria suficiente. Além disso, necessário seria declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos que permitem a atuação do juiz de ofício. Retirando os poderes instrutórios do juiz, exigindo-lhe atuação somente através de provocação, estaríamos dando o impulso inicial para assegurar o princípio acusatório, já adotado pelo Brasil, porém, muito corrompido atualmente.

Ao aplicar as modificações sugeridas no interrogatório penal, foco do presente trabalho, transcenderíamos os resquícios inquisitoriais identificados nesse instituto. Ao proibir o contato do juiz com o inquérito, impedindo que colete informações prévias do fato, garantiríamos que o interrogatório não serviria apenas para corroborar um pré-julgamento realizado pelo magistrado, baseado nas provas não contraditadas do inquérito policial.

Além do mais, ao proibir um juiz instrutor no processo, o julgamento deverá ocorrer com base nas provas trazidas pelas partes, não sendo permitido ao juiz solicitar provas de ofício, caso entenda que a carga probatória é insuficiente para justificar uma eventual condenação. Por fim, deverá absolvê-lo por força do princípio do ônus da prova (acusação deve provar que o réu é culpado) e da presunção de inocência (todos são considerados inocentes até que se prove o contrário). Logo, não existindo provas suficientes para condenar o réu, deve o juiz absolvê-lo, pois, se existem dúvidas, obrigatória a adoção da posição mais favorável ao acusado (*in dubio pro reo*).

Indispensável também, para um interrogatório de base garantista, é assegurar a aplicação do axioma A10 - *Nulla probatio sine defensione*, uma vez que se relaciona diretamente com o princípio do contraditório e da ampla defesa. No interrogatório, o axioma acima elecando garantirá ao réu o contraditório, ou seja, o seu direito de contar sua versão dos fatos e responder às indagações realizadas pelo juiz, exercendo sua autodefesa positiva, ou até mesmo, permanecer calado, exercendo sua autodefesa negativa (LOPES JUNIOR, 2012, p. 637), sem que seu silêncio seja utilizado em seu prejuízo ou, até mesmo, como fator de relevância para o convencimento do juiz na hora de proferir o julgamento – conforme prevê o atual e inconstitucional artigo 198 do Código de Processo Penal.

Finalmente, um interrogatório garantista, deverá assegurar durante o procedimento o mais absoluto respeito ao que está na escrito na Constituição e utilizar os dados colhidos no referido instituto e em inteira conformidade com o que prevê a legislação pátria – e não somente em desfavor do acusado. Porém, não é só isto. Um interrogatório garantista assegurará os princípios fundamentais da legalidade estrita, da culpabilidade, da lesividade, da

presunção de inocência, do contraditório, do devido processo legal e, principalmente, da dignidade da pessoa humana, princípio base do Estado democrático de Direito.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo central a identificação de resquícios inquisitoriais no interrogatório penal, resquícios estes de um passado degradante, que retrocede, reprime e afasta garantias e avanços já abraçados por toda ordem jurídica.

Nesse contexto, a análise realizada no primeiro capítulo acerca dos sistemas processuais penais elencados pela doutrina, bem como as principais características de cada um deles, possibilitaram uma reflexão acerca do sistema processual penal brasileiro, que segundo a Constituição Federal Brasileira é o acusatório, porém, na leitura do presente estudo e observando as características presentes no ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que o sistema processual penal adotado seria mais bem conceituado como (neo)inquisitório, conforme propõe Lopes Júnior (2012, p. 128).

Justifica-se o posicionamento segundo as lições de Lopes Júnior, denominando o sistema processual penal brasileiro de (neo)inquisitório, tendo em vista as recorrentes inconstitucionalidades positivadas na legislação infraconstitucional e admitidas na prática. Um exemplo disso é o acesso do juiz – que no sistema processual penal acusatório, deveria ser imparcial e deixar a carga probatória nas mãos das partes (acusação e defesa) – ao inquérito policial, procedimento totalmente inquisitório, composto por diversas provas não contraditadas.

Após as conclusões acima referidas, passou-se ao estudo do interrogatório, no segundo capítulo do trabalho. Conceituou-se o interrogatório como ato processual através do qual o acusado tem contato direto e pessoal com o julgador, podendo expor sua versão dos fatos de maneira a exercer sua autodefesa positiva, ou até mesmo ficar em silêncio, exercendo dessa forma sua autodefesa negativa. Logo após, buscou-se elencar as diversas características do mencionado instituto, descrevendo a seguir o seu procedimento e finalizando com a discussão doutrinária acerca da natureza jurídica do interrogatório – meio de prova, meio de defesa, meio de defesa e de prova – salientando a posição do STJ e do STF, que consideram que o interrogatório possui natureza jurídica híbrida sendo, portanto, meio de defesa e meio de prova.

Por fim, no terceiro capítulo, identificaram-se os resquícios inquisitoriais presentes no interrogatório – a contaminação do juiz com as provas do inquérito policial e sua tentativa de corroborar o pré-julgamento realizado com as indagações feitas ao acusado no ato do

interrogatório; o uso do direito de silêncio, facultado ao réu, mas ao mesmo tempo definido como elemento de convencimento do magistrado no julgamento do processo; o direito do juiz proceder interrogatório de ofício, visto que tal instituto é considerado meio de prova pelo STF e STJ.

Após discorrer a respeito dos resquícios identificados, ressaltou-se os riscos que eles representam a determinadas garantias fundamentais do acusado e ao sistema acusatório em si.

Feitos estes levantamentos acerca dos riscos que sofrem as proteções constitucionais, sugeriu-se uma mudança epistemológica do direito processual penal como um todo, adotando a teoria do garantismo penal proposta por Ferrajoli, como forma de transcender os resquícios inquisitoriais acima aludidos, bem como, assegurar ao acusado seus direitos e garantias fundamentais, previstos constitucionalmente.

Arrisca-se a dizer, portanto, que a adoção do garantismo penal proposto por Ferrajoli asseguraria um interrogatório também de base garantista, ou seja, o referido instituto seria realizado respeitando estritamente a legislação pátria e a Constituição Federal Brasileira – e não serviria apenas como instrumento hábil a corroborar pré-julgamentos, nem mesmo, e principalmente, a justificar uma condenação injusta. Um interrogatório garantista terá os princípios fundamentais da legalidade estrita, da culpabilidade, da lesividade, da presunção de inocência, do contraditório, do devido processo legal e, principalmente, da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente assegurados, uma vez que são todos princípios orientadores do Estado democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira Alves. **Direito Processual Penal - Parte Geral**. 3.ed. [s. L]: Juspodivm, 2013, Coleção Sinopses para Concursos.

ARANHA, Adalberto José Aranha. **Da Prova no Processo Penal**. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAS, Vladimir. Princípios do Processo Penal. 2002. **Mundo Jurídico**. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto115\(3\).rtf](http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto115(3).rtf)> Acesso em: 31 de maio de 2014.

AVELAR, Ednara Pontes de. **O Princípio da Publicidade dos Atos Processuais**. Disponível em <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria=TGD> Acesso em: 31 de maio de 2014

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: método, 2013.

AZEVEDO, David Teixeira. O interrogatório do réu e o direito ao silêncio. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v. 682, p. 285-295, ago. 1992.

BADR, Eid. Princípio da Motivação das Decisões Judiciais Como Garantia Constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2415, 10 fev. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14333>>. Acesso em: 29 de maio 2014.

BELING, Ernest. Derecho Procesal Penal. In: JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 9ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BEMTIVOGLIO, Antonio Tomás. **A Reforma Processual Penal Italiana: Reflexos no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 29 de maio de 2014.

_____. **Decreto-Lei no 3.689, de 03 de Outubro de 1941**: Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 04 de junho de 2014.

_____. **Lei no 10.792, de 1º de Dezembro de 2003:** Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.792.htm>. Acesso em: 04 de junho de 2014.

_____. **Lei no 11.900, de 08 de Janeiro de 2009:** Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm>. Acesso em: 04 de junho de 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ed. rev. Coimbra: Editora Almedina, 1993.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Nós, Juízes, Inquisidores (ou da não presença do advogado no interrogatório). In: BONATO, Gilson (Org). **Direito Penal e Processual Penal: Uma Visão Garantista**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **O processo penal em face da Constituição**. 2. ed. reesc. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 5. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Olavo de. Abolindo a Inquisição. **Jornal do Brasil**. 1º de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.olavodecarvalho.org/semana/060601jb.html>>. Acesso em: 04 de junho de 2014.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código De Processo Penal: Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, Nota Dez Editora, n. 1, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do Novo Juiz no Processo Penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Processo Penal - Doutrina e Prática**. São Paulo: Editora Juspodvm, 2009.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2001.

EYMERICH, Nicolau. **Directorium Inquisitorum – Manual dos Inquisidores**. Rev. e ampl. por Francisco de La Peña. Traduzido por Maria José Lopes da Silva. Brasília: Edunb, 1993.

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. Direito e Dever ao Silêncio. In: BARRA, Rubens Prestes; ANDREUCCI, Ricardo Antunes (Coord.). **Estudos jurídicos em homenagem a Manoel Pedro Pimentel**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria Do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Direito e Razão – Teoria Do Garantismo Penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

FLORES, Marcelo Marcante. Apontamentos sobre os Sistemas Processuais e a Incompatibilidade (Lógica) da Nova Redação do Artigo 156 do Código de Processo Penal com o Sistema Acusatório. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, n. 53, v. 9, p.42-56, 2009.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

GESU, Cristina di. **Prova Penal E Falsas Memórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Iuri de Castro. Justiça Penal Ideal: O Interrogatório Por Videoconferência - Lei 11.900/09. **Conteúdo Jurídico**, Brasília/DF: 17 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41788&seo=1>>. Acesso em: 22 de junho de 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades No Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.

HADDAD, Carlos Henirque Borlido. **O Interrogatorio No Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LIMA, Roberto Kant de. Cultura Jurídica E Práticas Policiais: A Tradição Inquisitorial no Brasil. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 10, p. 65-84, 1989.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Ampla Defesa, Contraditório e Defesa Efetiva**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 725, mar. 1996.

MARTELETO FILHO, Wagner. Sistema Acusatório e Garantismo: Uma Breve Análise das Violações do Sistema Acusatório no Código de Processo Penal. De Jure: **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, n. 12, p.193-215, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MISSE, Michel. Sobre A Construção Social Do Crime No Brasil: Esboços De Uma Interpretação. In: MISSE, Michel (org). **Acusados E Acusadores: Estudos Sobre Ofensas, Acusações E Incriminações**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

MONTANELLI, I. **Storia di Italia**. V. 11. (1965-1993). Milano: RSC Libri. S.p.A., 2006.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; MORAES, Maurício Zanoide. Direito ao silêncio no interrogatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 6, abr./jun. 1994.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. **Sistemas Processuais Penais**. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6193/Sistemas-Processuais-Penais>>. Acesso em: 04 de junho de 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso De Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. 4.ed. Niterói: Impetus, 2006.

PEREIRA, Gisele Mendes. **O silêncio do acusado no processo penal brasileiro**. Curitiba, 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião Pinto. **Os Mais Importantes Princípios que Regem o Processo Penal**. Revista da EMERJ, v. 9, n.º 35, 2006.

PINTO, Ronaldo Batista. A intervenção do assistente no interrogatório. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 39, mar 2007. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3678>. Acesso em: 19 de junho de 2014.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

QUEIJO, Maria Elisabeth. **O Direito De Não Produzir Prova Contra Si Mesmo: O Princípio *Nemo Tenetur Se Detegere* e suas Decorrências no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ROSA, Alexandre Moraes da. Variáveis ocultas e efeito borboleta na decisão penal. **Consultor Jurídico**, Brasília/DF: 22 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-22/diario-classe-variaveis-ocultas-efeito-borboleta-decisao-penal>>. Acesso em: 08 de julho de 2014.

ROSA, Alexandre Moraes da. O fim da farsa da presunção de inocência no sistema (ainda) inquisitório? STF, HC 91.232/PE, Min. Eros Grau. In: PRADO, Geraldo. MALAN, Diego (Coord.). **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Decisão no Processo Penal como *bricolage* de significantes**. 2004. 443 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais. Universidade Federal do Paraná, Paraná.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Maria Carolina Scudeler. O Tribunal Do Santo Ofício E A Busca Pela Uniformidade Da Fé. 2011. **Simpósio Internacional de Estudos Inquisitoriais**, Salvador. Disponível em: <<http://www.ufrb.edu.br/simposioinquisicao/wp-content/uploads/2012/01/Maria-Carolina-Scudeler.pdf>> Acesso em: 04 de junho de 2014.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2013

TRISTÃO, Adalto Dias. **O Interrogatório como Meio De Defesa: Enfoque Constitucional e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11ª Edição, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.3.

ZAGANELLI, Margareth Vetis; LACERDA, Maria Francisca dos Santos. Livre Apreciação da Prova, Ciência e Raciocínio Judicial: Considerações sobre a “Cientificização” da Prova no Processo. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis (coord.). **Processo, Verdade E Justiça: Estudos Sobre A Prova Judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A Iniciativa Instrutória Do Juíz No Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.